Mémoire sur :

La méthode de l'équivalence des protections devant la Cour européenne des droits de l'homme

Présenté par

Maria TAMVAKI

Master 2 Droit Public spécialisé franco-hellénique
Année universitaire 2016-17

Remerciements

Sous la direction de :

M. David SZYMCZAK
Professeur de Droit Public
Université de Bordeaux

J'adresse mes remerciements aux personnes qui m'ont aidé dans la réalisation de ce mémoire

Tout d'abord, je remercie M. Szymczak, professeur à l'Université de Bordeaux. En tant que Directeur de mon mémoire, il m'a guidé dans mon travail et m'a aidé à trouver des solutions pour avancer.

De plus, je remercie tous les autres professeurs de l'Université de Bordeaux et de l'Université d'Athènes pour leur soutien tout au long de ce Master 2.

Finalement, je remercie mes camarades pour l'occasion d'avoir une année universitaire unique.

Sommaire

Abréviations	2
INTRODUCTION	3
I. La consécration de la méthode de l'équivalence par la Cour européenne des droits de l'Homme	6
A. Apparition de la méthode et éléments principaux	6

A.1.....	6
A.2.....	9
B. La méthode de l'équivalence dans le domaine de la responsabilité des Etats parties à la CEDH	12
B.1.....	12
B.2.....	18
II. La pratique de la méthode de l'équivalence par la Cour européenne des droits de l'Homme	21
A. Le cas de l'Union européenne.....	22
A.1.....	22
A.2.....	23
B. Le cas de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales	37
B.1.....	37
B.2.....	54
CONCLUSIONS	58
Bibliographie	61

Abréviations

CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CourEDH <i>ou</i>	Cour européenne des droits de l'homme
La Cour	
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes

CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
TAOIT	Tribunal administratif de l'Organisation Internationale du Travail
ONU	Organisations des Nations Unies
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
CROTAN	Commission de recours de l'OTAN
TPIY	Tribunal pénal international pour la ex-Yougoslavie
MINUK	Mission d'administration intérimaire des Nations unies au Kosovo
KFOR	Force de sécurité internationale

INTRODUCTION

Il est indéniable que les rapports entre les différents ordres juridiques sont complexes. L'interaction entre les différents systèmes juridiques peut, sans doute, créer des conflits. Les différentes juridictions et les principes qu'elles représentent, les différentes organisations et leurs institutions ne cessent de se multiplier. Ainsi, il est possible qu'il y ait beaucoup de débats sinon de conflits entre l'ordre juridique du droit national et international, entre le droit international et le droit européen ou entre le système d'une organisation internationale et le système de la Convention européenne.

En fait, les rapports entre systèmes juridiques peuvent être très « fluides ». Il s'agit d'une situation qui reflète instabilité et qui crée incertitude, notamment au domaine de la protection des droits de l'homme. Il y a un grand nombre de cas où un Etat partie à la Convention est confronté à un conflit en ce qui concerne ses obligations conventionnelles et les obligations qui découlent d'une organisation comme l'ONU ou l'Union européenne. Dès lors, il faudrait trouver un moyen de résoudre ces conflits qui émergent ou mieux encore trouver un moyen de les éviter.

Il est certain qu'il y a des interrogations majeures à propos des situations où un Etat partie à la CEDH est confronté à un tel conflit d'obligations. Qu'est-ce qu'il se passe, par exemple, dans le cas où un Etat contractant doit appliquer une mesure imposée par l'ONU ou l'Union européenne et cette mesure conduit à une éventuelle violation d'un droit garanti par la Convention ? La responsabilité de cet Etat pourrait être engagée au regard de la Convention ou son appartenance pourrait être justifiée par ses autres obligations internationales ou européennes relatives à une autre organisation ?

La situation, donc, pourrait être manifestement complexe. C'est pourquoi, la CourEDH devait rechercher des moyens pour achever la résolution d'une telle situation. Dans l'arrêt *Bosphorus*¹ de 2005, la Cour a dû examiner si l'appartenance d'Irlande, quand elle a décidé la saisie d'un aéronef d'une société turque en appliquant le droit communautaire, était conforme à la Convention. Pour faire face à cette situation conflictuelle, la Cour de Strasbourg a introduit un nouveau mode de raisonnement au domaine de protection des droits de l'homme : *la méthode de l'équivalence des protections*. Voilà que le sujet que nous aborderons dans ce mémoire.

Dans la première partie, nous examinerons la signification du principe de l'équivalence et les cas dans lesquels ce principe pourrait être appliqué. En premier lieu, nous nous occuperons de l'apparition de la méthode et de l'analyse des éléments principaux qui la forment. Notamment,

---

¹ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], no 45036/98, CEDH 2005-VI

l'utilisation d'un principe d'équivalence à partir de la jurisprudence *Solange*² et puis, le développement d'une méthode devant la Cour européenne des droits de l'homme. En second lieu, nous mentionnerons certains cas dans lesquels il y a un évident conflit des obligations d'un Etat partie. Nous observerons si la responsabilité d'un Etat partie à la CEDH peut être engagée en raison d'application du droit de l'organisation internationale dont il est membre et également si elle peut être engagée en raison des mesures prises dans l'ordre juridique interne de cette organisation. De plus, nous rechercherons si la méthode de l'équivalence pourrait être appliquée dans ces cas.

Dans la deuxième partie, nous essayerons de faire le point sur la jurisprudence relative à l'application de la méthode de l'équivalence des protections et à la responsabilité des Etats parties à la Convention vis-à-vis leur appartenance à une autre organisation internationale.

D'abord, nous examinerons le cas de l'Union européenne et plus concrètement la compétence personnelle et matérielle de la Cour de Strasbourg par rapport au contrôle sur les actes du droit communautaire. Dans cette étape, nous nous occuperons aussi des conditions de l'utilisation d'une présomption d'équivalence, comme elles étaient citées par la Cour dans les affaires *Bosphorus* et *Michaud*³.

Ensuite, nous analyserons une série d'affaires concernant surtout le cas particulier des Nations Unies. En effet, nous examinerons si la Cour est compétente pour contrôler, d'une part, les actions et omissions attribuables à des organes de l'ONU dans le cadre de la préservation de la paix et de la

---

² *Solange I*, BVerfGE 37 du 29 mai 1974, *Solange II*, BVerfGE 73 du 22 octobre 1986 et *Solange III*, BVerfGE 102 du 7 juin 2000. La Cour constitutionnelle allemande a estimé qu'elle pouvait exercer son contrôle sur la législation communautaire au regard des droits fondamentaux lorsque la Communauté ne disposerait pas d'un Parlement élu avec des pouvoirs législatifs et de contrôle et d'un catalogue de droits fondamentaux (*Solange I*). La CCF a maintenu sa position et elle a estimé que la protection des droits fondamentaux dans la Communauté était suffisante et renoncé à exercer son contrôle aussi longtemps que ce niveau resterait garanti (*Solange II*). Enfin, elle a considéré que « ... il est satisfait aux exigences constitutionnelles si la jurisprudence de la Cour de justice des CE garantit... une protection effective des droits fondamentaux qui doit être respectée pour l'essentiel de la même façon que la protection des droits fondamentaux dont la Loi fondamentale fait un impératif... » (*Solange III*).

³ *Michaud c. France*, n° 12323/11, CEDH 2012

sécurité internationale et, d'autre part, les sanctions du Conseil de sécurité qui sont mises en œuvre par les Etats parties à la CEDH. En outre, nous étudierons la compétence de la Cour pour contrôler des actes qui relèvent d'autres organisations internationales sauf l'ONU et l'Union européenne. Ainsi, nous pourrions constater si la Cour applique la méthode de l'équivalence des protections au système des Nations Unies ou de l'OTAN.

I. La consécration de la méthode de l'équivalence par la Cour européenne des droits de l'Homme

A. Apparition de la méthode et éléments principaux

A.1.

La notion de la protection équivalente a été introduite pour la première fois par la Cour constitutionnelle allemande dans la jurisprudence *Solange* en 1974. Dans la jurisprudence *Solange*, la Cour de Karlsruhe n'a pas suivi la thèse de la Cour de Justice concernant la reconnaissance de la primauté absolue du droit communautaire sur le droit national (*arrêt Costa/ENEL*⁴). Au contraire, elle a estimé que cette primauté était conditionnée par un article de la Loi fondamentale prévoyant la participation de l'Allemagne à la construction européenne, et que cet article n'autorisait pas les Communautés européennes à porter atteinte aux principes constitutionnels de la République fédérale d'Allemagne, et notamment à la garantie des droits fondamentaux. Ainsi, il faut que l'ordre juridique communautaire garantisse « *une protection effective des droits fondamentaux qui doit être respectée pour l'essentiel de la même façon que le protection des droits fondamentaux dont la Loi fondamentale fait un impératif* ».

Le principe de la protection équivalente s'apparaît comme un mode de solution lorsqu'il y a un conflit entre des normes dérivées de deux systèmes juridiques différents. Plus concrètement, ce principe est fondé sur

---

⁴ *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, 15 juillet 1964, C-6/64, CJCE

une appréciation d'équivalence entre le système dans lequel le juge responsable de faire cette appréciation est le gardien des droits fondamentaux et le système dont dérive l'acte ou la norme que ce juge va contrôler. Ainsi, le principe de l'équivalence des protections conduit le juge qui doit faire face à ce conflit des normes à accepter de ne pas exercer un contrôle par rapport aux normes dont il est gardien si l'autre système juridique offre une protection équivalente. C'est-à-dire que le juge va accorder une immunité-directe ou indirecte-à la norme qui dérive de l'autre système. Cette immunité serait évidemment conditionnée à l'existence d'une équivalence concernant la protection des droits fondamentaux.

Alors, ce principe est de nature conciliatrice et son objectif est d'éviter les conflits en accordant une immunité sous réserve. Bien sûr, son application signifie l'acceptation qu'il y ait un vrai conflit entre les systèmes juridiques en question. En tout cas, on constate que l'équivalence peut prendre de formes différentes. Autrement dit, il y a des différents types d'équivalence. En premier lieu, il y a une équivalence substantielle. En d'autres termes, le juge recherche l'existence des principes équivalents dans l'autre système juridique. En second lieu, il y a l'équivalence procédurale. Cela veut dire que le juge essaie d'examiner si, dans l'autre système juridique, les mécanismes de contrôle fournissent une protection équivalente. Toutefois, il est possible que le juge recherche une équivalence qui est, en même temps, substantielle et procédurale. Par exemple, dans l'arrêt *Bosphorus*, la CourEDH a examiné quelle est la place de droits de l'homme dans le droit communautaire et l'effectivité des mécanismes de contrôle mise en place par la Cour de Justice.

Certes, le principe de l'équivalence, quel qu'en soit sa forme, a été utilisé plusieurs fois dans le cadre de différents types d'affaires et de différents domaines de droit. Un exemple évident dans le droit français est la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat. Il faut surtout reconnaître l'importance de l'arrêt *Arcelor*⁵ du Conseil d'Etat, relatif à l'article 88-1 de la Constitution française. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a estimé que le juge administratif doit « *rechercher s'il existe une règle ou un*

---

⁵ *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, 8 février 2007, CE Ass., N° 287110

principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué ».

Ensuite, sauf les exemples de la jurisprudence *Solange* et celle du Conseil d'Etat français, la notion de la protection équivalente émerge aussi de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La Commission européenne des droits de l'homme avait initialement délivré une décision concernant le principe d'équivalence entre le droit communautaire et le système de la CEDH. Il s'agit de la décision *M& Co. c. République fédérale d'Allemagne*⁶ de 1990. Selon la Commission EDH : « *le transfert de pouvoirs à une organisation internationale n'est pas incompatible avec la Convention, à condition que, dans cette organisation, les droits fondamentaux reçoivent une protection équivalente* ».

Toutefois, l'idée de la protection équivalente prend la forme d'une nouvelle méthode de contrôle à partir de l'arrêt *Bosphorus*⁷ de 2005. Dans cet arrêt, un avion loué par la société turque Bosphorus Airways à une société yougoslave fut saisi par les autorités irlandaises, en application d'un règlement communautaire appliquant une résolution de l'ONU adoptée dans le cadre d'un régime de sanctions contre la République Fédérale de Yougoslavie. Pour résoudre l'évident problème de la responsabilité de l'Etat irlandais, la CourEDH a proposé la méthode de l'équivalence.

Tout simplement, dans cette affaire, la Cour de Strasbourg a estimé que la protection offerte par le droit de l'Union Européenne était équivalente à celle offerte par la CEDH. Ainsi, la Cour a présumé que l'Irlande ne s'est pas écartée les obligations qui lui incombaient au titre de la Convention (respect du droit de la propriété et non-violation de l'article 1 du protocole

---

⁶ *M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne*, n° 13258/87, décision de la Commission européenne des droits de l'homme, 9 février 1990, relative à l'exequatur d'un arrêt de la CJCE par les autorités allemandes

⁷ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], no 45036/98, CEDH 2005, précité note 1

n°1⁸) lorsqu'elle a mis en œuvre celles qui résultaient de son appartenance à la Communauté européenne. Effectivement, cette méthode repose sur l'utilisation d'une présomption qui pourrait être renversée dans le cadre d'une affaire si la protection des droits garantis par la CEDH est entachée d'une « insuffisance manifeste ».

En conséquence, l'arrêt *Bosphorus* a ouvert la voie pour une nouvelle méthodologie de contrôle-principalement des actes communautaires- qui pourrait être utilisée comme un moyen de conciliation de l'idée de la coopération internationale et celle de la responsabilité de l'Etat partie à la CEDH. Sans doute, cette affaire a été le point de départ pour une nouvelle approche dans la jurisprudence de la Cour pour confronter l'hypothèse de conflit entre le système de la Convention et celui d'une autre organisation internationale.

A.2.

La méthode de l'équivalence des protections était, donc, établie dans le cadre de l'affaire *Bosphorus*, inspirée notamment par la jurisprudence *Solange* de la Cour allemande de Karlsruhe, et elle fut développée consécutivement dans l'affaire *Michaud* de 2012. Il est important de noter qu'il y a certains éléments de la méthode qui étaient introduits dans l'affaire *Bosphorus* mais qui sont devenus répétitifs pendant l'évolution de la jurisprudence de la CourEDH.

Tout d'abord, il faut remarquer que la phrase « protection équivalente » ne signifie pas nécessairement protection identique. Au contraire, par l'utilisation du mot « équivalente » la Cour entend comparable. Cela veut dire que l'existence de l'équivalence est une appréciation approximative. Certainement, une telle appréciation est inévitable étant donné que, dans la possibilité d'une recherche d'une protection identique, la

---

⁸ Selon l'article 1 du Protocole n°1 : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.* »

Cour n'arriverait plus que jamais dans l'application de la méthode. C'est-à-dire que les cas dans lesquels la protection des droits fondamentaux est exactement la même entre deux différents systèmes juridiques semblent rares sinon inexistants. Dès lors, la Cour doit examiner si l'autre système juridique est fondé sur les mêmes principes et que les procédures juridictionnelles au sein de ce système protègent les droits fondamentaux d'une façon efficace, comme le système de la Convention. Autrement dit, il faut que l'organisation internationale en question garantisse la protection des droits fondamentaux de façon comparable à celle de la CEDH. Peut-être que les droits ne soient pas protégés de manière identique. Cependant, le résultat doit être le même dans les deux systèmes.

En outre, dans l'affaire *Bosphorus*, la Cour de Strasbourg a dit que « un constat de « protection équivalente » de ce type ne saurait être définitif : il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux. »⁹. Indéniablement, les circonstances réelles qui contribuent à la production des textes juridiques et à la formation de la jurisprudence changent. Les textes juridiques et la jurisprudence doivent également s'adapter à ces changements. De cette façon, le système d'une organisation internationale, soit les principes qu'elle promeuve soit les procédures juridictionnelles qu'elle suive, peut changer. La protection des droits fondamentaux au sein de ce système peut également devenir plus efficace ou plus faible. En même temps, il est certain que le texte de la Convention est constamment renforcé par l'addition des plusieurs protocoles tandis que la jurisprudence de la CourEDH contribue à l'amélioration d'un système de protection des droits de l'homme par son évolution continue. D'ailleurs, l'interprétation de la Convention par la Cour doit tenir compte des évolutions sociales au sein des différents pays membres du Conseil de l'Europe. Selon l'expression fameuse dans l'affaire *Tyrer c. Royaume-Uni*¹⁰ de 1978 : « La Cour rappelle en outre que la Convention est un instrument vivant à interpréter (...) à la lumière des conditions de vie actuelles ».

---

⁹ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande [GC]*, no 45036/98, CEDH 2005-VI, § 155

¹⁰ *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, n° 5856/72, CEDH

Par conséquent, l'appréciation de l'existence d'une protection équivalente entre deux systèmes ne pourrait pas rester intacte au fil du temps. Par contre, la Cour doit être flexible par rapport à ses jugements, surtout dans le domaine de l'équivalence, car les systèmes entre lesquels on estime qu'il y a une protection équivalente peuvent évoluer. C'est pourquoi le constat d'une telle protection ne devrait pas être définitif. Pour la meilleure protection des droits de l'Homme, il faut qu'il y ait la possibilité d'un réexamen de cette appréciation, effectivement de l'existence ou non de l'équivalence.

Il ne faut pas oublier non plus que la Cour, dans l'affaire *Bosphorus*, utilise une présomption pour implémenter la méthode de l'équivalence : « *Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation.* »¹¹. Cependant, cette présomption peut être renversée si la Cour, dans le cadre d'une affaire, estime que la protection des droits garantis par la Convention est entachée d'une « insuffisance manifeste ».

Bien évidemment, le terme « insuffisance manifeste » seulement pose des questions en ce qui concerne l'effectivité de la méthode en général. En particulier, la Cour ne donne pas une définition de ce terme. Cela « ouvre » et en même temps délimite les cas dans lesquels la méthode de l'équivalence doit s'appliquer. De plus, la preuve de l'existence d'une « insuffisance manifeste » et également le renversement de l'équivalence paraissent comme quelque chose vraiment très difficile de réussir.

Voire, dans son opinion concordante, dans le cadre de l'arrêt *Bosphorus*, Juge Ress a exprimé de doutes par rapport à l'utilisation de ce terme et pour cela il a donné quelques exemples des cas dans lesquels la présomption d'équivalence pourrait être entachée d'une « insuffisance manifeste ». En particulier, le terme s'applique dans le cas où il n'y a pas de contrôle adéquat dans l'affaire considérée. Par exemple lorsque la CJCE n'est pas compétente lorsque l'accès des particuliers à la CJCE a fait l'objet d'une

---

¹¹ § 156 de l'arrêt

interprétation trop restrictive ou, évidemment, lorsque les garanties de tel ou tel droit protégé par la Convention ont été mal interprétées ou appliquées. Effectivement, si la CJCE, dans le cadre d'une affaire, s'écartait de l'interprétation de la Convention ou de ses Protocoles qui font l'objet d'une jurisprudence établie, il y aurait une « insuffisance manifeste » qui pourrait renverser la présomption d'équivalence. Dès lors, les cas dans lesquels la présomption peut être renversée seront exceptionnels : « *Etant donné que dans toutes les affaires futures la CJCE serait tenue d'examiner s'il existe déjà une interprétation ou une application de la Convention faisant l'objet d'une jurisprudence bien établie de la CEDH, je suis convaincu que ce n'est que dans des cas exceptionnels que l'on jugerait que la protection était entachée d'une insuffisance manifeste.*¹² ».

B. La méthode de l'équivalence dans le domaine de la responsabilité des Etats parties à la CEDH

B.1.

Il est certain que l'affaire *Bosphorus* a créé un nouveau mécanisme de contrôle sur les actes du droit communautaire et du droit d'autres organisations internationales. Cela concerne forcément la question de la responsabilité d'un Etat partie à la Convention en raison de l'application nationale du droit de l'organisation internationale dont il est membre. Par rapport aux actes du droit de l'Union Européenne, par exemple, la CourEDH a plusieurs fois refusé de reconnaître sa compétence personnelle concernant des affaires qui sont dirigées directement contre les actes de l'Union, qui

---

¹² § 3 de l'opinion concordante de M. le Juge Ress

n'est pas encore partie à la Convention et, de cette façon, il est difficile d'attaquer ses actes devant la Cour de Strasbourg.

Il est vrai, toutefois, que la CourEDH a reconnu sa compétence personnelle si son contrôle est focalisé aux actes nationaux d'application du droit communautaire, dérivé ou primaire. Sans doute, les cas dans lesquels la CourEDH a affronté le sujet d'une probable violation des droits garantis par la Convention à cause des mesures nationales d'application du droit communautaire s'étaient présentés bien avant l'arrêt *Bosphorus*.

Un exemple très distinctif est l'affaire *Cantoni c. France*¹³ de 1996. Dans cet arrêt, le requérant, directeur d'un supermarché et condamné pour exercice illégal de la pharmacie, a allégué la violation de l'article 7 de la CEDH (pas de peine sans loi)¹⁴. Plus précisément, Monsieur Cantoni a soutenu que sa condamnation n'était pas prévisible à cause d'une définition extrêmement imprécise de la notion du *médicament* dans le texte de la loi française. Cette définition, selon le requérant, était reprise d'une directive communautaire. D'après la CourEDH, il n'y avait pas une violation de l'article 7 de la CEDH et, par rapport à l'argument du requérant concernant la reprise de la notion du *médicament* mot pour mot de la directive communautaire, « (...) *cette circonstance ne le soustrait pas à l'empire de l'article 7 de la Convention (art. 7).*¹⁵ ». Puis, la Cour a considéré que sa compétence ne se trouve pas dans la prononciation sur l'opportunité des techniques choisies par le législateur de l'Etat contractant, mais dans sa déclaration sur leur conformité à la Convention. Ensuite, dans le cas d'une éventuelle violation de la CEDH, la France pourrait être considérée responsable. La marge de manœuvre qu'elle avait pour appliquer la directive communautaire était d'ailleurs assez large.

---

¹³ *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

¹⁴ Selon l'article 7 de la Convention : « *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. . Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.* »

¹⁵ § 30 de l'arrêt *Cantoni c. France*

Ensuite, la responsabilité d'un Etat partie à la CEDH en raison de l'application du droit de l'organisation dont il est membre avait également employé la Cour dans l'affaire *Matthews c. Royaume-Uni*¹⁶ de 1999. Dans cette affaire, la Cour a reconnu sa compétence pour contrôler les mesures nationales d'application du droit communautaire primaire. Madame Matthews, une ressortissante britannique et résidente de Gibraltar, alléguait avoir subi une atteinte au droit des élections libres. Elle soutenait qu'il y avait une violation de l'article 3¹⁷ du Protocole n°1 (droit à des élections libres) à cause de l'appartenance du Royaume-Uni qui n'avait pas organisé des élections au Parlement européen sur le territoire de Gibraltar. Bien sûr, les dispositions de l'annexe II de l'Acte CE de 1976 relatif à l'élection des représentants au Parlement européen au suffrage universel direct prévoient que le droit de suffrage s'applique seulement sur le territoire du Royaume-Uni. Cependant, avec l'élargissement des pouvoirs du Parlement européen par le traité de Maastricht, le Royaume-Uni devait avoir modifié ces textes pour que le droit à des élections libres soit possible d'exercer à Gibraltar aussi. De plus, la Cour a souligné que le Royaume-Uni avait librement souscrit au traité de Maastricht et il était, donc, responsable *rationae materiae*, au titre de la CEDH, de ses conséquences.

Enfin, cela qui semble important de garder de cet arrêt est le fait que la Cour s'est référée clairement à la responsabilité des Etats parties qui continue à exister malgré la non-adhésion de l'Union européenne : « *les actes de la Communauté européenne ne peuvent être attaqués en tant que tels devant la Cour, car la Communauté en tant que telle n'est pas Partie contractante. La Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être « reconnus ». Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des Etats membres.* »¹⁸.

---

¹⁶*Matthews c. Royaume-Uni*, [GC], N° 24833/94, CEDH 1999

¹⁷ Selon cet article : « *Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.* »

¹⁸ § 32 de l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni*

En outre, la phrase « *pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être « reconnus ».* » constitue une exigence de reconnaissance des droits garantis par la Convention de la part d'autres organisations internationales et cela, sans doute, fait penser au principe de l'équivalence des protections. On trouve une phrase similaire également à la décision de la Commission européenne des droits de l'Homme *M& Co. c. République fédérale d'Allemagne*¹⁹ : « *le transfert de pouvoirs à une organisation internationale n'est pas incompatible avec la Convention, à condition que, dans cette organisation, les droits fondamentaux reçoivent une protection équivalente* »²⁰.

Naturellement, la jurisprudence de la CourEDH a beaucoup évolué par rapport au sujet de la responsabilité, notamment après l'arrêt *Bosphorus*, qui a établi la méthode de l'équivalence des protections. L'impact de cet arrêt est évident dans une affaire récente, celle d'*Avotins c. Lettonie*²¹ (23 mai 2016).

Dans cette affaire, le requérant, M. Avotins, était condamné par un jugement chypriote sur le remboursement d'une dette et l'exécution de ce jugement devait avoir lieu en Lettonie par les juridictions lettones. M. Avotins a allégué qu'il n'avait pas été averti de la procédure chypriote et qu'il n'avait pas été notifié sur l'acte introductif d'instance en temps nécessaire et adéquat pour se défendre. Selon lui, la reconnaissance et l'exécution de la décision rendue à Chypre par les juridictions lettones ne respectaient pas le règlement n°44/2001²² du Conseil de l'Union européenne (« règlement Bruxelles I »). C'est pourquoi il soutenait la violation de l'article 6§1²³ de la Convention (droit à un procès équitable).

---

¹⁹ Précité, note n°6

²⁰ p. 152 de la décision

²¹ *Avotiņš c. Lettonie*, 23 mai 2016, [GC] N° 17502/07, CEDH

²² Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

²³ Selon cet article : *1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre*

Dans le cadre de cet arrêt, la CourEDH a dû réexaminer sa compétence pour contrôler et pour se prononcer sur le respect des actes de l'Union européenne et d'autres traités internationaux. Par rapport à sa compétence la Cour s'est déclarée incompétente pour interpréter et pour appliquer le règlement Bruxelles I. Elle a clarifié que cette action se trouve seulement parmi les compétences de la Cour de justice de l'Union européenne et des juridictions nationales qui appliquent ce règlement. En revanche, la compétence de la CourEDH cesse « *au contrôle du respect des exigences de la Convention* »²⁴. Ensuite, la Cour répète encore une fois que les Etats parties à la CEDH, quand ils appliquent le droit communautaire, ils continuent à être soumis aux obligations qu'ils ont contractés avec leur adhésion à la Convention. Par conséquent, ils restent responsables pour une éventuelle violation des droits garantis par la CEDH.

Pour donner une « solution » à ce problème la Cour de Strasbourg rappelle la jurisprudence *Bosphorus* et applique la méthode de l'équivalence des protections. En premier lieu, la Cour utilise la présomption que le système de l'Union européenne pour contrôler le respect des droits fondamentaux attribue une protection comparable à celle offerte par le système de la Convention. En second lieu, la Cour fait une observation remarquable : « *L'application de la présomption de protection équivalente dans l'ordre juridique de l'Union européenne est soumise à deux conditions : l'absence de marges de manœuvres pour les autorités nationales*

---

public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. 2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. 3. Tout accusé a droit notamment à : a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; 10 11 c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ; e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

²⁴ §101 de l'affaire

et le déploiement de l'intégralité des potentialités du mécanisme de contrôle prévu par le droit de l'Union européenne. »²⁵.

En fait, l'existence ou pas d'une marge d'appréciation est très importante en ce qui concerne l'application de la méthode de l'équivalence. En particulier, si l'Etat partie dispose d'une marge d'appréciation, la CourEDH se déclare compétente pour contrôler l'acte national qui met en œuvre le droit de l'organisation internationale. Au contraire, si l'Etat partie ne dispose d'aucune marge de manœuvre (situation de compétence liée), la Cour doit « fabriquer » un type de contrôle subtil. Ainsi, elle utilise la méthode de l'équivalence des protections.

Dans l'affaire *Avotins c.Lettonie*, la Cour a estimé que le sénat de la Cour suprême lettone ne disposait d'aucune marge d'appréciation, parce que le règlement Bruxelles I constitue un règlement qui s'applique directement et qui ne renforce pas les Etats avec un pouvoir discrétionnaire²⁶. Il ne s'agissait pas d'une directive dont les Etats étaient en position de choisir comment la transposer au sein du droit national. C'est pourquoi, la Cour a décidé de présumer une protection équivalente entre les prévisions du droit de la Convention et celles du droit communautaire : *« Par ailleurs, la Cour rappelle que lorsque les autorités internes mettent en œuvre le droit de l'Union européenne sans disposer d'un pouvoir d'appréciation, la présomption de protection équivalente trouve à s'appliquer. Tel est le cas lorsque les mécanismes de reconnaissance mutuelle obligent le juge à présumer le respect suffisant des droits fondamentaux par un autre Etat membre. Le juge national se voit alors privé de son pouvoir d'appréciation, ce qui entraîne une application automatique de la présomption d'équivalence.²⁷ »*.

Finalement, la Cour a considéré que, dans le cas de M. Avotins, il n'y avait pas une insuffisance manifeste de protection des droits fondamentaux de manière à renverser la présomption d'équivalence. Dès lors, elle a statué sur la non-violation de l'article 6§1 de la CEDH.

---

²⁵ §105 de l'affaire

²⁶ §§106-108 de l'affaire

²⁷ §115 de l'affaire

B.2.

Il est manifeste qu'il y a beaucoup des questions qui émergent par rapport à la responsabilité d'un Etat partie à la Convention à cause de l'application nationale du droit de l'organisation internationale dont il est membre. Il y a des questions concernant la compétence de la Cour de Strasbourg (*rationae personae et rationae materiae*) et la mise en œuvre de la méthode de l'équivalence des protections.

Dans ce contexte, on pourrait se demander ce qu'il se passe dans le cas où la question de la responsabilité s'impose en raison de mesures prises dans l'ordre juridique interne de l'organisation internationale. Il s'agit de cas dans lesquels le requérant conteste une décision, un règlement ou, peut-être, une procédure au sein de l'organisation. Ce sujet était introduit notamment par l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni*²⁸ qui concerne le contrôle des actes du droit communautaire primaire et dont on s'est référé précédemment. Néanmoins, le « problème » apparaît plus évident dans le cadre de l'arrêt *Boivin c. 34 Etats membres du Conseil de l'Europe*²⁹ de 2008.

Dans cet arrêt, le requérant a attaqué une décision du Tribunal administratif de l'Organisation Internationale du Travail (TAOIT) concernant le refus de nommer le requérant sur un poste de fonctionnaire au sein de l'Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol). Le requérant, M. Boivin, qui avait la double nationalité belge et française, avait initialement dirigé sa requête contre la Belgique et la France. Il a, ensuite, élargi sa requête à 32 autres Etats membres du Conseil de l'Europe, mais elle a été déclarée irrecevable à cause du non-respect du délai de six mois. Toutefois, la CourEDH a estimé que M. Boivin ne relevait pas de la juridiction ni celle de la France ni celle de la Belgique comme l'article 1 de la CEDH indique. Cela relève de l'absence d'intervention de ces Etats : « *Elle constate qu'à aucun moment la France ou la Belgique ne sont intervenues, directement ou indirectement, dans ce litige, et ne relève en*

---

²⁸ Précité, note 16

²⁹ *Boivin c. 34 Etats membres du Conseil de l'Europe*, 9 septembre 2008, n° 73250/01, CEDH

l'espèce aucune action ou omission de ces Etats ou de leurs autorités qui serait de nature à engager leur responsabilité au regard de la Convention. En cela, la présente espèce est à distinguer d'autres affaires dans lesquelles la responsabilité internationale des Etats défendeurs était mise en jeu, par exemple celle du Royaume-Uni dans l'affaire Matthews (...) de la France dans l'affaire Cantoni (...) ou encore de l'Irlande dans l'affaire Bosphorus précitée. ».

Finally, the Court concluded that the request was incompatible *rationae personae*. However, the Court referred to the jurisprudence *Bosphorus*. It found that the applicant had not supported the protection offered by the system of the Eurocontrol was not « equivalent » to that offered by the Convention. Thus, it is not necessary to examine whether a « manifest insufficiency » characterizes the mechanism of resolution of internal disputes at Eurocontrol. According to the Court, such an examination would only make sense in the hypothesis where there is a presumption of equivalence.

In this particular case, the CourtEDH does not explicitly refuse to apply the method of equivalence of protections. It is an affair in the framework of which the applicant does not contest that the protection offered by the Eurocontrol is not equivalent but it attacks the individual decisions taken in his case by the TAOIT : « *La Cour remarque qu'en réalité les doléances du requérant sont essentiellement dirigées contre le jugement rendu par le TAOIT à l'occasion du contentieux individuel du travail qui l'opposait à Eurocontrol. ».*

Nevertheless, it is probable that this judgment has contributed to the development of the idea that the Court might be competent in the case of a structural gap in the internal mechanisms of an international organization (judgment *Gasparini c. Italie et Belgique*³⁰). It is interesting to note that the Court seems a little reluctant to apply the method of equivalence of protections in relation to other systems than that of the European Union.

---

³⁰ *Gasparini c. Italie et Belgique* (déc.), 12 mai 2009, n° 10750/03, CEDH

Toutefois, dans l'arrêt *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*³¹ de 2016, dont s'occupe plutôt la deuxième partie de ce projet, la Cour a soutenu que : « la Cour n'a jamais exclu d'appliquer ce critère à une situation concernant la compatibilité avec la Convention d'actes relevant d'autres organisations internationales. ».

Une affaire dans laquelle la Cour suit l'approche de l'arrêt *Boivin* est l'affaire *Connolly c. 15 Etats membres de l'Union européenne*³² de 2008. Bernard Connolly, qui avait été suspendu de la Commission européenne, accusait les organes de la Commission d'avoir violé les droits garantis par la Convention et, plus précisément, l'article 6§1 (droit à un procès équitable). De plus, le requérant trouvait que les quinze Etats qui étaient membres de l'Union européenne à l'époque des faits devraient être reconnus conjointement responsables des violations des dispositions de la Convention découlant d'un acte communautaire, dans la mesure où le transfert de compétence à l'initiative des Etats membres et à destination d'une organisation internationale ne saurait, selon lui, les dispenser des obligations qui leur incombent au regard de la Convention.

A cette étape, la Cour s'est référée aux principes établis par la jurisprudence *Bosphorus*. Notamment, elle a expliqué d'avoir déjà admis que cette protection était « équivalente » à celle assurée par le mécanisme de la Convention (§ 165 de l'arrêt *Bosphorus*). En outre, elle a noté qu'elle « ne voit rien dans la présente affaire qui pourrait l'amener à une conclusion différente ». Enfin, elle a constaté qu'aucun des Etats accusés est intervenu au litige, mais ce sont seulement les organes de l'Union européenne qui ont eu à connaître la situation opposant le requérant. Elle a précédemment déclaré la requête irrecevable à cause de l'incompatibilité *rationae personae* des griefs du requérant avec les dispositions de la Convention.

En conclusion, on observe que la jurisprudence de la Cour est assez riche par rapport à la possibilité de mettre en cause les Etats pour des mesures nationales d'application du droit de l'Union européenne.

---

³¹ *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, 21 juin 2016, [GC] n° 5809/08, CEDH

³² *Connolly c. 15 Etats membres de l'Union européenne* (déc.), 9 décembre 2008, n° 73274/01, CEDH

Indéniablement, il y a aussi des affaires présentées devant la Cour de Strasbourg qui créent un espace de conflit entre l'ordre juridique de la CEDH et celui d'autres organisations internationales. On observe, également, que la Cour a suivi une approche différente en ce qui concerne les affaires qui s'occupent des litiges de travail au sein d'une organisation internationale³³. Bien sûr, la Cour semble extrêmement prudente quand elle décide- si elle décide en acceptant sa compétence personnelle et matérielle –à exercer un contrôle sur les actes nationaux d'application. Peut-être cela s'explique par un effort de la part de la Cour à la création d'un réseau de coopération internationale pour la meilleure protection des droits fondamentaux. Cependant, son appartenance vis-à-vis ce type de contrôle pourrait aussi être attribuée à l'hésitation de la Cour de faire face à un conflit réel entre le système de protection des droits de l'homme accordé par la CEDH et le système soit celui de l'Union européenne soit celui de l'Organisation des Nations Unies.

II. La pratique de la méthode de l'équivalence par la Cour européenne des droits de l'Homme

Dans la deuxième partie de ce mémoire, nous nous intéresserons à la pratique de la méthode de l'équivalence dans le système de l'Union européenne, dans le système de l'ONU et celui d'autres organisations internationales. C'est-à-dire que nous examinerons plus concrètement les affaires *Bosphorus* et *Avotins* mais aussi celle d'*Al-Dulimi* qui a récemment créé une nouvelle espace de dialogue en ce qui concerne d'une part la

---

³³ Voir aussi l'affaire *Beygo c. 46 Etats membres du Conseil de l'Europe* (déc.), n° 36099/09, CEDH et l'affaire *López Cifuentes c. Espagne* (déc.), n° 18754/06, CEDH. Dans l'affaire *López* la requête était dirigée contre l'Etat hôte de l'organisation internationale, notamment Conseil oléicole international, dont le siège se trouve à Madrid, en Espagne.

possibilité d'application du principe de l'équivalence au système des Nations Unies et de l'autre part le sujet de conflit des normes et de la hiérarchie des systèmes juridiques.

A. Le cas de l'Union européenne

A.1.

Il faut déjà savoir que la possibilité de contrôle des actes du droit communautaire et, puis, l'application de la méthode de l'équivalence sont attachées à la reconnaissance de la compétence personnelle et matérielle de la Cour. Il est connu que l'Union européenne n'a pas adhéré à la CEDH. En fait, cette adhésion a constitué le sujet des plusieurs travaux et négociations entre les Etats parties du Conseil de l'Europe et l'Union elle-même. Depuis 2009, avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la possibilité de l'adhésion a semblé plus réalisable car le traité clairement oblige l'Union européenne d'adhérer à la CEDH³⁴. Pourtant, l'adhésion n'a pas encore été réalisée et il y a un avis qui semble dominant dans la théorie et qui soutient que l'adhésion de l'Union à la Convention n'aura jamais lieu.

De toute façon, le fait que les deux organisations ne sont pas liées crée des questions dans le domaine de la protection des droits fondamentaux et, inévitablement, dans le domaine du contrôle par la Cour de Strasbourg des actes relevant du droit communautaire. Si l'Union européenne n'est pas un Etat partie à la CEDH, la CourEDH est compétente pour se prononcer sur les actes qui dérivent du droit communautaire ?

En général, la compétence personnelle de la Cour (*rationae personae*) signifie que les personnes qui bénéficient des droits garantis par la CEDH sont seulement ceux qui relèvent de la juridiction d'un Etat partie. Puis, la compétence matérielle (*rationae materiae*) se traduit comme la compétence

---

³⁴ Selon l'article 6§2 du Traité sur l'Union européenne : « L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités. ». Il y a également une clause dans le cadre du Protocole n°14 qui autorise l'adhésion de l'Union européenne à la Convention.

de la Cour pour examiner simplement les cas de violation du droit protégé par la Convention. En conséquence, il est logique de supposer que la Cour n'est pas compétente pour examiner les requêtes qui sont dirigées contre les actes de l'Union européenne.

En fait, la Cour s'est abstenue répétitivement de contrôler ces actes. Depuis l'époque de la Commission européenne des droits de l'homme, il y avait des cas où les requêtes dirigées contre des actes d'autres organisations internationales étaient déclarées irrecevables. Par exemple, il y a l'affaire de la *Confédération Française Démocratique du Travail c. Communautés européennes*³⁵ de 1978. Dans cette affaire, l'association syndicale requérante se plaignait du fait qu'elle n'ait pas été inscrite par le Conseil des Communautés Européennes sur la liste des organisations syndicales représentatives au sein du Comité consultatif auprès de la Haute Autorité de la CECA (Communauté européenne du Charbon et de l'Acier). La Commission a constaté que la requête concernait un acte communautaire et puisque les Communautés européennes ne sont pas états parties à la Convention elle a déclaré la requête irrecevable *rationae personae*.

Toutefois, comme nous avons pu l'observer dans notre première partie, il y avait des cas où la Cour a accepté d'examiner des recours contre des actes communautaires quand il s'agit des actes nationaux d'application. Effectivement, la Cour a reconnu sa compétence personnelle concernant le contrôle des actes nationaux d'application du droit communautaire dérivé ou primaire (comme elle a fait dans les affaires *Cantoni c. France* et *Matthews c. Royaume-Uni*). La raison « cachée » derrière cette reconnaissance peut être la question de la responsabilité des Etats dans le cas d'une éventuelle violation en appliquant le droit communautaire.

A.2.

---

³⁵ *Confédération Française Démocratique du Travail c. Communautés européennes*, 10 juillet 1978, n°8030/77, décision de la Commission européenne des droits de l'homme.

En ce qui concerne la compétence matérielle, la situation est beaucoup plus simple. La Cour est capable d'examiner et d'exercer son contrôle sur les actes nationaux d'application du droit communautaire mais ce contrôle est lié à la marge d'appréciation dont dispose l'Etat partie. Autrement dit, il faut examiner deux hypothèses : le cas dans lequel l'Etat dispose d'une marge d'appréciation et le cas dans lequel l'Etat n'en dispose pas (il est en situation de compétence liée).

Dans la première hypothèse, où l'Etat dispose d'une marge de manœuvre, la Cour est en position d'exercer un contrôle sur l'acte national qui applique le droit communautaire. Il s'agit notamment d'un contrôle de conventionalité classique du droit national de l'Etat partie. Quand l'Etat dispose d'une large marge de manœuvre pour appliquer le droit communautaire, il peut choisir les moyens et la forme pour le transposer.

Un exemple de cette première hypothèse serait celui du Règlement Dublin II et concrètement l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*³⁶. Dans cette affaire de 2011, le requérant, une personne d'origine afghane, est entrée sur le territoire de l'UE vers la Grèce pour finalement arriver en Belgique où il a effectué une demande d'asile. La Belgique s'est alors adressée à la Grèce pour s'occuper de cette demande en vertu du Règlement Dublin II³⁷³⁸. Ainsi, le requérant a soutenu la violation de l'article 3³⁹ (interdiction des traitements dégradants) et de l'article 13⁴⁰ (droit à un recours effectif).

Sans doute, la question de la responsabilité des Etats en raison d'application du droit communautaire apparaît dans le cadre de cet arrêt.

---

³⁶ *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, 2011, CEDH

³⁷ Il s'agit de la législation communautaire dite « Dublin » qui vise à la création d'un système qui détermine l'Etat membre de l'Union européenne responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers. Effectivement, L'Etat membre désigné comme responsable de la demande d'asile doit prendre en charge le demandeur et traiter la demande.

³⁸ Relativement au système « Dublin », voir aussi les affaires suivantes : *Tarakhel c. Suisse*, GC, 4 novembre 2014, CEDH et *A.M.E. c. Pays-Bas*, n° 51428/10, 13 janvier 2015, CEDH

³⁹ Selon l'article 3 de la Convention : « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.* »

⁴⁰ Selon l'article 13 de la Convention : « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.* »

Relativement à cela, la Cour rappelle la jurisprudence *Bosphorus* mais elle choisit de ne pas appliquer la méthode de l'équivalence de protection à cause de l'existence d'une marge d'appréciation de la part des Etats défendeurs.

Plus précisément, dans un paragraphe avec l'appellation « *Sur la responsabilité de la Belgique au regard de la Convention* »⁴¹, elle a indiqué que :

« a Cour a rappelé, dans cette affaire, que la Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale à des fins de coopération dans certains domaines d'activité (Bosphorus, § 152). Les Etats demeurent néanmoins responsables au regard de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes qui découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer les obligations juridiques internationales (ibidem, § 153). Une mesure de l'Etat prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention. Toutefois, un Etat demeure entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales, notamment lorsqu'il a exercé un pouvoir d'appréciation (ibidem, §§ 155-157).

Ainsi, selon la Cour, la responsabilité des Etats parties découle effectivement de leur appartenance quand ils exécutent des obligations juridiques relevant d'une autre organisation internationale. Cette appartenance peut être justifiée si cette organisation offre une protection équivalente à celle de la Convention. Dans le cas où l'Etat dispose d'un pouvoir d'appréciation, la Cour a une approche différente. En particulier, elle considère que, dans ce cas-là, les Etats peuvent être responsables au regard de la Convention.

Dans la deuxième hypothèse, l'Etat ne dispose pas d'une marge de manœuvre. Au contraire, il est en situation de compétence liée. Cela veut dire qu'il doit agir d'une manière déterminée. Il ne peut pas choisir librement

---

⁴¹ §§ 338, 339, 340 de l'arrêt

les moyens appropriés pour appliquer ceux qui sont imposés par le droit communautaire. Bien évidemment, la Cour ne pourrait pas exercer un contrôle direct vers les actes d'application prises sans aucune marge d'appréciation. En effet, en faisant cela, la Cour contrôle directement un acte communautaire. Il faut qu'elle choisisse un type de contrôle plus délicat. C'est pourquoi la Cour a élaboré la méthode de l'équivalence des protections.

Comme il a été déjà cité ci-dessus, le principe de l'équivalence émerge de la jurisprudence *Solange* de laquelle la première partie était en 1974. Dans cette affaire, la Cour de Karlsruhe a utilisé la phrase « *protection effective des droits fondamentaux qui doit être respectée pour l'essentiel de la même façon que la protection des droits fondamentaux dont la Loi fondamentale fait un impératif* ». Même si la Cour allemande n'adopte pas l'expression « protection équivalente », elle en utilise une autre qui est extrêmement proche. La logique qui a formulé cette phrase est similaire de celle qui a plus tard construit la méthode de l'équivalence dans le cadre de l'arrêt *Bosphorus*. Une expression identique a été utilisée quand même dans la décision de la Commission européenne des droits de l'homme *M & Co* en 1990. En tout cas, le principe de l'équivalence était établi par l'arrêt *Bosphorus*.

Dans l'arrêt *Bosphorus*, la Cour confirme la distinction précitée. Il est essentiel de savoir si un Etat, quand il applique le droit communautaire, est en situation de compétence liée ou s'il dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Si l'Etat dispose d'un tel pouvoir, il reste responsable pour ses actes devant la Convention dans un cadre d'une potentielle violation. En revanche, s'il met en œuvre une obligation, sa responsabilité devrait être redéfini.

Comme mentionné ci-dessus, l'arrêt concerne la saisie d'un aéronef de la société turque « *Bosphorus Airways* » par les autorités irlandaises en application d'un règlement communautaire. La Cour a décidé d'examiner le fond de la requête pour assurer l'évènement ou pas d'une violation de l'article 1 du Protocole n°1 de la Convention (droit de la propriété). Certes, l'appartenance de l'Irlande peut être justifiée suffisamment par son effort de

remplir ses obligations internationales qui relèvent seulement du fait qu'elle est un Etat membre de l'Union européenne. D'ailleurs, l'Irlande, à l'époque des faits, ne disposait pas d'aucune marge de manœuvre. Elle devait implémenter un règlement communautaire qui serait applicable directement et obligatoirement. Ainsi, les actions des autorités irlandaises pourraient être justifiées. Il faudrait seulement que la Cour examine leurs actions sur la lumière du principe de la proportionnalité. Cependant, la Cour a choisi de présumer l'existence d'une protection équivalente et, du coup, l'examen de la proportionnalité n'a plus de sens.

Sur la justification de la saisie, la Cour rappelle la décision de la Commission européenne des droits de l'homme *M & Co* et elle constate que les Etats ne peuvent pas être exonérés de leur responsabilité dans la mesure où il y a un transfert des compétences d'une organisation internationale à l'autre. Dans la paragraphe §154 de l'arrêt la Cour note que : « *Lorsqu'elle tente de concilier ces deux aspects et d'établir, ce faisant, dans quelle mesure il est possible de justifier l'acte d'un Etat par le respect des obligations découlant pour lui de son appartenance à une organisation internationale à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté, la Cour reconnaît qu'il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné : les garanties prévues par la Convention pourraient être limitées ou exclues discrétionnairement, et être par là même privées de leur caractère contraignant ainsi que de leur nature concrète et effective. L'Etat demeure responsable au regard de la Convention pour les engagements pris en vertu de traités postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention. ».*

Toutefois, cette responsabilité ne demeure pas si l'organisation en question offre dans le domaine des droits fondamentaux une protection *à tout le moins équivalente* à celle assurée par la Convention. A ce moment la Cour essaie d'expliquer et de préciser le terme « protection équivalente ». Apparemment, il s'agit d'une protection comparable et pas identique. Notamment, la Cour ne veut pas assurer si l'autre système juridique a des procédures identiques. Par l'application de la méthode de l'équivalence, elle

examine si le système de l'autre organisation offre les mêmes garanties que la Convention. Tandis que la Cour de Strasbourg est le gardien des droits fondamentaux garantis par la Convention, elle observe si ces droits sont protégés de manière similaire dans le cadre de l'autre système juridique en question.

Puis, la Cour estime que le constat de la protection équivalente ne peut pas être définitif : « *Toutefois, un constat de « protection équivalente » de ce type ne saurait être définitif : il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux* »⁴².

Indéniablement, la méthode est fondée sur une présomption. Etant donné que le système juridique de l'autre organisation internationale offre une protection équivalente, il y a lieu de présumer que l'Etat agisse en respectant la Convention, si seulement il exécute, sans aucune marge d'appréciation, des actes qui relèvent de ses obligations devant cette organisation. Il faut tenir en compte que cette présomption peut être renversée si la protection est entachée d'une insuffisance manifeste. Le charge de la preuve de cette circonstance particulière de l'insuffisance manifeste est accordé au requérant.

Il est incontestable que l'arrêt *Bosphorus* marque une nouvelle étape dans la jurisprudence de la CourEDH. Il ouvre la voie pour une méthode alternative concernant l'affrontement de la question de la responsabilité des Etats parties pour une violation des droits garantis par la Convention qui trouve son origine dans le droit communautaire. Possiblement, cette méthode constitue un moyen de compromis entre les exigences de la Convention et l'aspiration d'une coopération internationale ou encore européenne. D'ailleurs, l'arrêt *Bosphorus* était publié pendant une période critique en ce qui concerne les relations des deux organisations. Le projet d'une constitution européenne échouait et en même temps la possibilité de l'adhésion se reculait.

---

⁴² §155 de l'arrêt

Néanmoins, la décision de la Cour dans cet arrêt était précédemment critiquée. Tout d'abord, la Cour choisit de mettre en œuvre un examen *in abstracto* pour se prononcer sur l'équivalence de protection des droits fondamentaux dans le système communautaire. Ainsi, la Cour observe que, à l'époque des faits, il y avait une évidente évolution de protection des droits de l'homme au sein du système de l'Union. Le traité de Maastricht, le traité d'Amsterdam et les travaux de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) marque un renforcement de la place des droits de l'homme : « *Si les traités constitutifs des Communautés européennes ne renfermaient initialement pas de dispositions expresses protégeant les droits fondamentaux, la CJCE a reconnu par la suite que ces droits faisaient partie des principes généraux du droit communautaire dont elle assurait le respect et que la Convention avait une « importance particulière » en tant que source de ces droits. Le respect des droits fondamentaux est désormais devenu « une condition de légalité des actes communautaire », et lorsqu'elle procède à son appréciation la CJCE se réfère largement aux dispositions de la Convention et à la jurisprudence de la Cour.* »⁴³. Alors, selon la Cour, une première preuve d'équivalence est la reconnaissance des droits de l'homme comme des principes généraux du droit communautaire. Puis, comme la Cour constate, la CJCE se réfère régulièrement au texte de la Convention et également à la jurisprudence de la CourEDH.

En outre, la Cour examine les mécanismes de contrôle du respect des droits fondamentaux devant la CJCE. Elle reconnaît l'effectivité des voies de recours dans le système juridique communautaire, même si elle constate que l'accès des particuliers aux juridictions communautaires peut être un peu « restreint » : « *Certes, l'accès des particuliers à la CJCE en vertu de ces dispositions est restreint : ils n'ont pas qualité pour agir en vertu des articles 169 et 170 ; leur droit d'engager des actions au titre des articles 173 et 175 est limité, comme l'est, par conséquent, leur droit d'agir au titre de l'article 184 ; et ils ne peuvent former un recours contre un autre particulier.* »⁴⁴. Toutefois, la Cour n'insiste pas sur ce point et elle n'examine pas la

---

⁴³ § 159 de l'arrêt

⁴⁴ § 162 de l'arrêt

conformité de cet accès restreint à l'article 6§1 de la CEDH (droit à un procès équitable). Contrairement, elle néglige le fait que les garanties des droits de l'homme sont évidemment limitées comparées aux standards de la Convention.

Ensuite, il y a un autre élément de l'arrêt qui crée des questions et qui a constitué l'objet de critique. Il s'agit de la notion « insuffisance manifeste » qui apparemment est capable de renverser la présomption d'équivalence. Malheureusement, la Cour ne donne pas une définition de cette notion. M. le juge Ress, dans son opinion concordante, essaie de trouver quelques exemples des cas dans lesquels le critère de l'insuffisance manifeste pourrait s'appliquer. Pour lui, il s'agit de cas où le contrôle par le CJCE n'est pas suffisant dans le sens où elle n'est pas compétente ou il y a une interprétation très restrictive par rapport à l'accès des particuliers à la juridiction communautaire.

Pourtant, selon l'opinion concordante commune, il y a toujours l'hypothèse dans laquelle le critère de l'insuffisance manifeste impose à la Communauté des standards inférieurs que ceux de la CEDH : *« En dépit de son caractère relativement indéterminé, le critère d'une insuffisance manifeste semble fixer un seuil d'exigence relativement bas qui contraste singulièrement avec la nature générale du contrôle qui s'exerce dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Or, s'il est vrai que la Convention fixe un niveau de protection minimum (article 53), toute équivalence entre celle-ci et la protection communautaire ne peut jamais se situer qu'au niveau des moyens, pas du résultat. Il semble d'ailleurs d'autant plus difficile d'accepter que le droit communautaire pourrait être autorisé à appliquer, au nom de la « protection équivalente », des standards inférieurs à ceux de la Convention européenne des Droits de l'Homme que ces derniers ont été formellement repris par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, elle-même intégrée dans le traité constitutionnel de l'Union.»⁴⁵.*

---

⁴⁵ Point n° 4 de l'opinion concordante commune des juges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelesky et Garlicki

Finally, the Court ruled on the non-violation of Article 1 of Protocol No. 1 and on the existence of an equivalent protection between the Community system and that of the Convention. In effect, it presumed that Ireland had not departed from its conventional obligations in applying Community law. Given the reasoning of the Court in the *Bosphorus* judgment, the responsibility of States does not disappear in relation to national acts of application of Community law. Moreover, the Court is competent to control these acts and this derives solely from the fact that it has accepted to examine the judgment on the merits. It has recognized its material competence to control this type of acts which find their origin in Community law. In addition, to pronounce on equivalence, the Court depends on its decision on the margin of appreciation which the State has.

Some years later, in the case *Michaud v. France*⁴⁶ (2012), the Court recalled the *Bosphorus* judgment. This case concerned the obligation of French lawyers to declare their suspicions in relation to possible money laundering activities carried out by their clients. This obligation was the result of the transposition of three European directives and, according to the applicant, it led to a violation of Article 8⁴⁷ of the Convention (right to respect for private life) which notably protects the confidentiality of exchanges between lawyer and client.

And then, in the context of this case, the Court tried to test whether the principle of equivalence can be applied. In the first place, it recalled that the discharge of States of all responsibility in relation to the Convention would be contrary to its purpose and to its object « *dès lors qu'ils agissent en exécution d'obligations découlant pour eux de leur appartenance à une organisation*

---

⁴⁶ Précité, note n°4

⁴⁷ Selon l'article 8 de la Convention : 1. *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.* 2. *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.*

*internationale à laquelle ils ont transféré une partie de leur souveraineté »⁴⁸. Elle développe la méthode qu'elle a appliquée dans l'arrêt *Bosphorus*, en observant que la présomption d'une protection équivalente constitue un moyen d'éviter l'éventualité dans laquelle un Etat partie est « confronté à un dilemme » quand il doit invoquer des obligations juridiques qui s'imposent à lui à cause de son appartenance à une organisation internationale non partie, à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté, pour justifier, au regard de la Convention, ses actions ou omissions relevant de cette appartenance.*

Il est intéressant de noter que la Cour admet que, au nom de l'intérêt de la coopération internationale, elle peut réduire l'intensité de son contrôle du respect des droits fondamentaux garantis par la Convention, tout en utilisant la présomption d'une protection équivalente : *« Cette présomption de protection équivalente vise notamment à éviter qu'un Etat partie soit confronté à un dilemme lorsqu'il lui faut invoquer les obligations juridiques qui s'imposent à lui, en raison de son appartenance à une organisation internationale non partie à la Convention, à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté, pour justifier, au regard de la Convention, ses actions ou omissions résultant de cette appartenance. Cette présomption tend également à déterminer les cas où la Cour peut, au nom de l'intérêt de la coopération internationale, réduire l'intensité de son contrôle du respect des engagements résultant de la Convention par les Etats parties, que lui confie l'article 19 de la Convention. Il résulte de ces objectifs que la Cour n'est prête à cet aménagement que dans la mesure où les droits et garanties dont elle assure le respect ont bénéficié d'un contrôle comparable à celui qu'elle opérerait. A défaut, l'Etat échapperait à tout contrôle international de la compatibilité de ses actes avec ses engagements résultant de la Convention. »⁴⁹.*

En second lieu, elle se prononce sur la question de l'application de la présomption d'équivalence en l'espèce. En fait, elle considère que la méthode de l'équivalence ne trouve pas à s'appliquer et pour soutenir son raisonnement elle fait une distinction entre la situation présente et les

---

⁴⁸ § 102 de l'arrêt

⁴⁹ § 104 de l'arrêt

événements dans l'affaire *Bosphorus*. Elle remarque que les deux affaires se distinguent sur deux points principaux.

D'abord, dans l'affaire *Bosphorus*, l'Etat défendeur ne disposait d'aucune marge d'appréciation dans l'exécution des obligations résultant de son appartenance à l'Union européenne. De plus, il s'agissait d'un règlement obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans les Etats membres. A l'opposé, le dans l'affaire *Michaud*, l'objet de l'obligation de la France qui dérive du droit de l'Union est la transposition de trois directives. Donc, à l'espèce, la France dispose d'une marge de manœuvre car elle peut choisir les moyens et la forme pour appliquer ces directives au sein du droit national. Voire, dans l'arrêt *Bosphorus*, la Cour suprême irlandaise avait saisi la Cour de Justice d'une question préjudicielle sur l'allégation de violation de l'article 1 du Protocole n°1 qui après a fait l'objet du recours devant la Cour. Au contraire, en l'espèce, le Conseil d'Etat a rejeté la demande du requérant concernant la saisie de la Cour de Justice à titre préjudiciel par rapport à la question de la compatibilité des obligations des avocats avec l'article 8 de la Convention. Par conséquent, cette question n'avait pas été tranchée par la Cour de Justice. De cette façon, l'occasion d'un examen du mécanisme de contrôle au sein du système de l'Union européenne n'arrive pas comme dans le cadre de l'arrêt *Bosphorus*.

Pour cela, dans l'affaire *Michaud*, la Cour s'abstient de l'application de la présomption d'équivalence : *« Ainsi, la Cour se doit de constater que, du fait de la décision du Conseil d'Etat de ne pas procéder à un renvoi préjudiciel alors que la Cour de justice n'avait pas déjà examiné la question relative aux droits protégés par la Convention dont il était saisi, celui-ci a statué sans que le mécanisme international pertinent de contrôle du respect des droits fondamentaux, en principe équivalent à celui de la Convention, ait pu déployer l'intégralité de ses potentialités. Au regard de ce choix et de l'importance des enjeux en cause, la présomption de protection équivalente ne trouve pas à s'appliquer. »*⁵⁰.

---

⁵⁰ § 115 de l'arrêt

Pourtant, la méthode de l'équivalence des protections s'applique dans l'affaire *Povse c. Autriche*⁵¹ de 2013 et dans la célèbre affaire de la Grande Chambre *Avotins c. Lettonie*⁵² de 2016.

La première affaire concernait l'exécution, en vertu du règlement Bruxelles IIa, d'une décision relevant de la juridiction italienne ordonnant le retour(en Italie) d'un enfant qui avait été emmenée en Autriche par sa mère, sans le consentement du père. Les deux requérants (la mère et sa fille), soutenaient la violation de l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée et familiale).

Même si la requête était déclarée irrecevable (manifestement mal fondée), la Cour se réfère, encore une fois, à la question de la responsabilité des Etats parties quand ils remplissent des obligations résultant du droit de l'Union européenne. Ainsi, elle estime que, dans la présente espèce, la présomption d'une protection équivalente trouve à s'appliquer. Effectivement la Cour accepte qu'il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il se borne à exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à une organisation internationale qui offre une protection équivalente à celle assurée par la Convention.

Lorsque la Cour décide d'appliquer la méthode de l'équivalence, elle est obligée de répondre à deux questions essentielles, posées par elle-même dans l'affaire *Michaud* : « *Disposaient les juridictions autrichiennes d'une marge d'appréciation quand elles ont ordonné l'exécution de la décision italienne dans le cadre de la mise en œuvre du Règlement Bruxelles IIa ?* » et « *Etait la Cour de Justice saisie par la Cour suprême autrichienne à titre préjudiciel ?* ».

Il est vrai que le règlement en vertu duquel les juridictions autrichiennes ont ordonné l'exécution constitue une mesure du droit de l'Union européenne obligatoire et directement applicable pour les Etats membres. C'est pourquoi l'Autriche, en l'espèce, ne disposait d'aucune marge d'appréciation en appliquant le droit communautaire. Les

---

⁵¹ *Povse c. Autriche* (déc.), n° 3890/11, 18 juin 2013, CEDH

⁵² Précité, note n°21

circonstances dans lesquelles elle a opéré se différencient complètement de celles de l'affaire « *M.S.S. c. Belgique et Grèce* »⁵³ par exemple. De plus, la Cour suprême autrichienne a eu dûment recours au mécanisme de contrôle offert par le droit communautaire en saisissant la CJUE d'une question préjudicielle. Inévitablement, selon la Cour, il y a une différence à cet égard entre l'affaire *Povse* et l'affaire *Michaud*. En outre, la Cour estime qu'il n'y ait aucun dysfonctionnement dans les mécanismes de contrôle du respect des droits des requérantes au regard de la Convention. En conséquence, la présomption que l'Autriche a respecté les exigences de la Convention quand elle met en œuvre les obligations résultant pour elle, en tant qu'Etat membre de l'Union européenne, du règlement Bruxelles IIa n'a pas été renversée.

En ce qui concerne la deuxième affaire (*Avotins c. Lettonie*) où la CourEDH applique la méthode, on a déjà noté les points principaux de l'appréciation de la Cour dans la première partie de ce mémoire. Toutefois, il faut marquer que, dans cette espèce, la Cour semble à se conformer aux idées qu'il a partagé dans les affaires *Bosphorus* et *Michaud*.

Précisément, elle répète les deux conditions qui sont nécessaires pour que la présomption de la protection équivalente s'applique : « *La Cour rappelle que l'application de la présomption de protection équivalente dans l'ordre juridique de l'Union européenne est soumise à deux conditions, qu'elle a formulées dans l'arrêt Michaud : l'absence de marge de manœuvre pour les autorités nationales et le déploiement de l'intégralité des potentialités du mécanisme de contrôle prévu par le droit de l'Union européenne. Elle doit donc s'assurer du respect de ces deux conditions dans la présente affaire.* »⁵⁴.

Ainsi, la Cour trouve que, dans l'affaire en espèce, ces deux conditions sont réunies. Quant à la première condition, la Cour estime que l'Etat défendeur ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation en appliquant le règlement *Bruxelles I*⁵⁵ lorsqu'il s'agit d'un règlement directement applicable avec des conséquences juridiques obligatoires pour les Etats membres. Quant

---

⁵³ Précité, note n°36

⁵⁴ § 105 de l'affaire

⁵⁵ Précité, note n°22

à la seconde condition, la Cour note que la Cour suprême lettone n'avait pas saisi la CJUE à titre préjudiciel concernant l'interprétation et l'application de l'article 34 point 2 du règlement Bruxelles I. Elle observe, en même temps, que le requérant n'a avancé aucun point précis lié à l'interprétation du règlement et, en fait, il n'a présenté aucune demande de renvoi préjudiciel devant la Cour suprême lettone.

Toutefois, elle distingue la présente affaire de l'affaire Michaud par rapport à la demande de procéder à un renvoi préjudiciel : « *La Cour considère donc qu'il faut apprécier en fonction des circonstances particulières de chaque affaire la question de savoir si les mécanismes de contrôle prévus par le droit de l'Union européenne ont pu déployer l'intégralité de leurs potentialités, et plus précisément si le fait que la juridiction interne saisie du litige n'ait pas opéré de renvoi préjudiciel à la CJUE est de nature à écarter l'application de la présomption de protection équivalente. En l'occurrence, elle constate que le requérant n'a avancé aucun point précis lié à l'interprétation de l'article 34, point 2, du règlement Bruxelles I et à sa compatibilité avec les droits fondamentaux qui permettrait de considérer qu'il aurait été nécessaire de procéder à un renvoi préjudiciel devant la CJUE. Cette analyse est confirmée par le constat que le requérant n'a présenté au sénat de la Cour suprême de Lettonie aucune demande de renvoi préjudiciel. La présente affaire se distingue donc nettement de l'affaire Michaud, où la haute juridiction nationale avait écarté la demande de saisine préjudicielle de la CJUE formée par le requérant alors que la question de la compatibilité avec la Convention de la disposition litigieuse du droit de l'Union européenne n'avait jamais été tranchée par la CJUE auparavant. Ainsi, l'absence de renvoi préjudiciel n'est pas un facteur déterminant en l'espèce. La seconde condition d'application de la présomption Bosphorus doit donc être considérée comme remplie.⁵⁶ ».*

Finalement, on constate que la méthode de l'équivalence des protections peut s'appliquer aux affaires qui mettent en cause l'application nationale du droit européenne, afin que les conditions, de la manque d'une marge d'appréciation d'une part et le déploiement de l'intégralité des

---

⁵⁶ § 111 de l'arrêt

potentialités du mécanisme de contrôle prévu par le droit de l'Union européenne d'autre part, soient remplies. En même temps, la question de la compétence matérielle de la Cour pour examiner ce type d'affaires dépend aussi de la marge de manœuvre dont dispose l'Etat en appliquant le droit de l'Union. En ce qui concerne la compétence personnelle, comme cité auparavant, la Cour la reconnaît quand la requête en espèce est dirigée contre un acte national d'application et pas directement contre l'Union européenne.

Il est intéressant, quand même, d'observer la position de la Cour via sa jurisprudence relative aux affaires qui traitent le sujet de la responsabilité des Etats parties à la CEDH en raison de leur appartenance dans une organisation internationale autre que l'Union européenne.

B. Le cas de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales

B.1.

Certainement, la question de la compétence de la Cour et de la responsabilité des Etats parties à la Convention à cause de leur appartenance dans une autre organisation internationale émerge aussi dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies (ONU). Pourtant, pour répondre à la question précitée et pour constater si le principe d'équivalence est applicable, il est important de faire une distinction concernant les actes qui relèvent de cette organisation. D'une côté, il y a les actions et omissions attribuables aux organes de l'ONU dans le cadre du maintien de la paix et de la sécurité internationale. De l'autre côté, il y a les sanctions du Conseil de sécurité des Nations Unies qui sont mises en œuvre par les Etats parties à la CEDH.

En ce qui concerne la première catégorie, la Cour a soutenu que les Etats parties ne peuvent pas être considérés responsables pour des actions et omissions des forces multinationales de maintien de la paix et de sécurité internationale autorisées par l'ONU. Celle était l'opinion de la Cour dans les affaires *Behrami et Behrami c.France* et *Saramati c.France, Allemagne et*

Norvège⁵⁷. Dans ces affaires, les requérants alléguaient la violation des dispositions de la Convention par les Etats parties dans le cadre de la fonction de l'ONU et plus précisément sa fonction au titre du Chapitre VII de sa Charte. Il s'agissait notamment des actions et omission de la MINUK et de la KFOR au Kosovo.

La Cour a estimé que ces actions et omissions sont directement imputables à l'ONU dès qu'il est une organisation qui a comme but principal la paix et la sécurité collective : *« Les opérations mises en œuvre par les résolutions du Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte de l'ONU sont fondamentales pour la mission de l'ONU consistant à préserver la paix et la sécurité internationales, et s'appuient, pour être effectives, sur les contributions des Etats membres. Par conséquent, la Convention ne saurait s'interpréter de manière à faire relever du contrôle de la Cour les actions et omissions des Parties contractantes couvertes par des résolutions du Conseil de sécurité et commises avant ou pendant de telles missions. Cela s'analyserait en une ingérence dans l'accomplissement d'une mission essentielle de l'ONU dans ce domaine, voire, comme l'ont dit certaines des parties, dans la conduite efficace de pareilles opérations. Cela équivaudrait également à imposer des conditions à la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité qui n'étaient pas prévues par le texte de la résolution lui-même. Ce raisonnement s'applique aussi aux actes volontaires des Etats défendeurs, tels que le vote d'un membre permanent du Conseil de sécurité en faveur de la résolution pertinente au titre du chapitre VII et l'envoi de contingents dans le cadre de la mission de sécurité : pareils actes peuvent ne pas être à proprement parler des obligations découlant de l'appartenance à l'ONU, mais ils sont primordiaux pour l'accomplissement effectif par le Conseil de sécurité du mandat qui lui est conféré par le chapitre VII, et donc pour la réalisation par l'ONU du but impératif de maintien de la paix et de la sécurité qui lui est assigné. »*⁵⁸.

---

⁵⁷ *Behrami et Behrami c.France et Saramati c.France, Allemagne et Norvège*, [GC], n° 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007

⁵⁸ § 149 de l'arrêt

La Cour a déclaré les griefs des requérants incompatibles *rationae personae* mais il est important de noter que dans ces affaires la Cour a distingué les affaires en espèce et l'affaire Bosphorus, auprès l'invocation des requérants. Notamment, elle a souligné que les actions des organes de l'ONU (de KFOR et de MINUK) ne sont pas survenues sur le territoire des Etats défendeurs et puis elles ne relèvent pas des décisions prises par les autorités de ces Etats. En revanche, l'affaire Bosphorus concernait un acte national (en application du droit communautaire) qui était mise en œuvre par les autorités de l'Etat défendeur sur son territoire : « *Or la Cour voit dans les circonstances de l'espèce des différences essentielles par rapport à celles de l'affaire Bosphorus. Dans l'arrêt rendu dans cette affaire, elle avait relevé que la mesure en cause (la saisie de l'aéronef loué par la société requérante) avait été mise en œuvre par les autorités de l'Etat défendeur, sur son territoire national, à la suite d'une décision d'un ministre de cet Etat (Bosphorus, § 137). Aussi la Cour n'avait-elle vu dans cette affaire aucun problème touchant à sa compétence, notamment rationae personae, vis-à-vis de l'Etat défendeur, bien que la saisie litigieuse ait été décidée sur la base d'un règlement communautaire, pris lui-même en application d'une résolution du Conseil de sécurité. En revanche, dans les présentes espèces, les actions et omissions litigieuses de la KFOR et de la MINUK ne sauraient être imputées aux Etats défendeurs et, du reste, ne sont pas survenues sur le territoire de ceux-ci ni ne découlent de décisions prises par leurs autorités. Les présentes requêtes se distinguent donc tout à fait de l'affaire Bosphorus sur le plan à la fois de la responsabilité des Etats défendeurs découlant de l'article 1 et de la compétence rationae personae de la Cour.* »⁵⁹.

En outre, selon les observations de la Cour, il y a une différence essentielle entre l'Union européenne et l'Organisation des Nations Unies. L'enjeu dans l'arrêt *Bosphorus* était la coopération internationale. Au contraire, les affaires Behrami et Saramati concernent les actions des organes subsidiaires de l'ONU qui est, d'ailleurs, une organisation qui vise à la consolidation de la sécurité collective : « *Quoi qu'il en soit, il existe une*

---

⁵⁹ §151 de l'arrêt

différence fondamentale entre la nature de l'organisation internationale et de la coopération internationale dont il était question dans l'affaire Bosphorus et celle en cause en l'espèce. Ainsi que la Cour l'a relevé ci-dessus, la MINUK est un organe subsidiaire de l'ONU instauré en vertu du chapitre VII de la Charte, et les pouvoirs que la KFOR a exercés en l'occurrence lui avaient été valablement délégués par le Conseil de sécurité en application de ce même chapitre VII. Leurs actions sont donc directement imputables à l'ONU en tant qu'organisation à vocation universelle remplissant un objectif impératif de sécurité collective. »⁶⁰.

Peut-être que sur ce dernier point la Cour ajoute un argument inutile pour soutenir la différence entre les trois affaires. En fait, elle a déjà supporté la raison pour laquelle il y a une distinction entre les affaires en espèce et l'affaire *Bosphorus*. Cependant, il faut garder que la Cour a noté plusieurs fois dans le cadre des affaires *Behrami* et *Saramati* l'importance et la nature des objectifs de l'ONU.

La Cour a maintenu pareille approche dans les affaires *Beric et autres c. Bosnie-Herzégovine*⁶¹ (2007), *Galic c. Pays-Bas*⁶² (2009) et *Blagojevic c. Pays-Bas*⁶³ (2009). Ces affaires se trouvent dans le même contexte que les affaires *Behrami* et *Saramati*, ainsi qu'elles s'occupent du sujet de la responsabilité relevant des actions des organes de l'ONU dans le cadre du maintien de la paix et de la sécurité internationale. Elles concernent des actions des organes créés par le Conseil de sécurité à titre du chapitre VII de la Charte.

Dans la première affaire, les requérants ont contesté les actes du Haut Représentant pour la Bosnie-Herzégovine, dont l'autorité relevait des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU. La Cour a estimé que le Haut Représentant exerçait des pouvoirs en vertu du chapitre VII de la Charte, de

---

⁶⁰ § 151 de l'arrêt

⁶¹ *Beric et autres c. Bosnie-Herzégovine* (déc.), n° 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 et 25496/05, CEDH 2007

⁶² *Galic c. Pays-Bas* (déc.), n° 22617/07, 9 juin 2009, CEDH

⁶³ *Blagojevic c. Pays-Bas* (déc.), n° 49032/07, 9 juin 2009, CEDH

sorte que la mesure litigieuse était « attribuable » à l'ONU. Puis, elle a rappelé les affaires *Behrami* et *Saramati* et elle suit le même raisonnement. En même temps, elle a noté la différence de la nature des mesures prises dans l'arrêt *Bosphorus* : « *La Cour constate que les décisions individuelles dont il est tiré grief en l'espèce ont pris effet immédiatement. En outre, à l'inverse de la législation imposée par le Haut Représentant, elles n'appelaient pas d'autres formalités de la part des autorités nationales (comparer, en sens contraire, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi, précité, § 137). Quant à savoir si la responsabilité de la Bosnie-Herzégovine pouvait néanmoins être engagée du fait de ces décisions, la Cour rappelle le raisonnement auquel elle s'est livrée aux paragraphes 146 à 149 de la décision Behrami et Behrami précitée (...)* ».

Dans les affaires *Galic c.Pays-Bas* et *Blagojevic c.Pays-Bas*, le sujet principal était le manque d'équité de la procédure suivie par le tribunal pénal international pour la ex-Yougoslavie (TPIY), siégé sur le territoire des Pays-Bas et créé en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies. La Cour s'est déclarée incompétente *rationae personae* afin que les actes du TPIY, qui est un organe subsidiaire des Nations Unies, soient imputables à l'ONU qui n'est pas partie à la Convention. Ensuite, elle s'est référée de nouveau aux affaires *Behrami* et *Saramati* pour souligner l'importance de l'ONU en tant qu'organisation à vocation universelle remplissant un objectif de sécurité collective et ses liens avec la Convention.

Il est intéressant d'observer que la Cour, dans le paragraphe §46 de l'affaire *Galic*, mentionne que le TPIY a été créé par une organisation fondée sur le respect des droits fondamentaux et que les normes essentielles devant lui étaient censées offrir des garanties adéquates. Alors même que la Cour n'applique pas une présomption de protection équivalente, elle reconnaît que le système de l'ONU est construit autour du respect des droits fondamentaux.

En résumé, on peut constater que la Cour de Strasbourg ne reconnaît pas sa compétence personnelle pour contrôler les actions et omissions attribuables à des organes de l'ONU dans le cadre du maintien de la paix et de la sécurité internationale. De cette façon, la responsabilité des Etats

parties à la Convention ne peut pas être engagée dans ce cas-là. Consécutivement, il serait superflu d'examiner l'application ou pas du principe de l'équivalence relativement à ces actes de l'ONU.

Cependant, avant de s'occuper de la deuxième catégorie des mesures nationales prises dans la mise en œuvre des sanctions du Conseil de sécurité, il faut se référer à l'important exemple de l'affaire *Al-Jedda c. Royaume-Uni*⁶⁴ de 2011 qui « tombe » au milieu de ces deux catégories. Il s'agissait des actions des forces armées britanniques en Irak. Le requérant se plaignait d'avoir été détenu en Irak, dans un centre de détention britannique, par des soldats britanniques. Ainsi, il alléguait la violation de l'article 5§1 de la Convention (droit à la liberté et à la sûreté) par le Royaume-Uni. Pour justifier ses actions le gouvernement britannique a soutenu que l'internement du requérant a eu lieu dans le cadre des obligations découlant de la *Résolution 1546* du Conseil de sécurité qui imposait au Royaume-Uni d'incarcérer l'intéressé, et que, en vertu de l'article 103 de la Charte des Nations unies, cette obligation primait les obligations au regard de la CEDH. Par conséquent, ses actions devaient être imputables aux Nations Unies car les forces britanniques agissaient à titre subsidiaire.

La Cour a procédé à une comparaison avec la décision *Behrami et Saramati* (précitée) et elle a conclu que l'internement de M. Al-Jedda ne pouvait pas être imputable aux Nations Unies parce que le Conseil de sécurité n'exerçait pas un contrôle sur les actions des forces britanniques : *« Il semble ressortir de l'exposé de l'opinion de Lord Bingham que, dans le cadre de la première procédure engagée par le requérant, les parties devant la Chambre des lords s'accordaient à dire que le critère d'attribution à retenir était celui énoncé par la CDI à l'article 5 de son projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales_ et précisé dans son commentaire à ce sujet, à savoir que le comportement d'un organe d'un Etat qui est mis à la disposition d'une organisation internationale est d'après le droit international imputable à cette organisation pour autant qu'elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement (paragraphes 18 et 56 ci-dessus). Pour les motifs exposés ci-dessus, la Cour considère que le Conseil de*

---

⁶⁴ *Al-Jedda c. Royaume-Uni* [GC], n° 27021/08, 2011, CEDH

*sécurité n'exerçait ni un contrôle effectif ni l'autorité et le contrôle ultimes sur les actions et omissions des soldats de la force multinationale et que, dès lors, l'internement du requérant n'est pas imputable aux Nations unies.*⁶⁵».

Néanmoins, ce qui est important dans l'affaire Al-Jedda est le fait que la Cour utilise une présomption pour examiner si la résolution du Conseil de sécurité a imposé une obligation aux soldats britanniques de procéder à l'internement du requérant : « *La Cour en conclut que, lorsque doit être interprétée une résolution du Conseil de sécurité, il faut présumer que celui-ci n'entend pas imposer aux Etats membres une quelconque obligation qui contreviendrait aux principes fondamentaux en matière de sauvegarde des droits de l'homme. En cas d'ambiguïté dans le libellé d'une résolution, la Cour doit dès lors retenir l'interprétation qui cadre le mieux avec les exigences de la Convention et qui permette d'éviter tout conflit d'obligations. Vu l'importance du rôle joué par les Nations unies dans le développement et la défense du respect des droits de l'homme, le Conseil de sécurité est censé employer un langage clair et explicite s'il veut que les Etats prennent des mesures particulières susceptibles d'entrer en conflit avec leurs obligations découlant des règles internationales de protection des droits de l'homme.* »⁶⁶.

En effet, la Cour n'applique pas une présomption d'équivalence sur ce point. Elle essaie seulement de consolider une règle sur la base duquel il faut interpréter les résolutions du Conseil de sécurité. Cette règle est, sans doute, la présomption chaque fois que le Conseil de sécurité n'a pas l'intention d'imposer aux Etats membres des obligations contradictoires aux droits fondamentaux. Finalement, la Cour a apprécié que le Royaume-Uni dispose d'une marge de manœuvre en appliquant la Résolution 1546 du Conseil de sécurité.

La deuxième catégorie d'actes qui crée des questions relatives à la responsabilité des Etats parties et à l'application de la méthode de l'équivalence des protections : celle des mesures nationales prises par les Etats parties dans la mise en œuvre des *sanctions* décidées par le Conseil de

---

⁶⁵ § 84 de l'affaire

⁶⁶ § 102 de l'affaire

sécurité des Nations Unies. Dans cette catégorie d'affaires, la responsabilité des Etats parties à la Convention peut être engagée sans problème parce que les Etats contractants prennent des mesures nationales pour appliquer le droit des Nations Unies. En conséquence, la Cour est compétence *rationae personae* pour contrôler ces actes qui sont, finalement, des actes nationaux des Etats parties.

Un exemple de la jurisprudence relative à ce type d'actes serait ce de l'affaire *Nada c. Suisse*⁶⁷ de 2012 qui concernait la transition interdite du requérant par la Suisse, en raison d'une ordonnance fédérale en application du droit de l'ONU, notamment l'application des résolutions du Conseil de sécurité sur les talibans. La question cruciale dans cette affaire est si la Suisse disposait d'un pouvoir d'appréciation quant à l'application du droit onusien.

La Cour a estimé que les résolutions du Conseil de sécurité n'imposaient pas directement des obligations qui peuvent justifier les actions de l'Etat défendeur qui, en fait, disposait d'une marge de manœuvre. La Cour précisément a indiqué que : « *En l'espèce, le requérant conteste avant tout l'interdiction d'entrée en Suisse et de transit par ce pays qui lui a été imposée notamment en application de la Résolution 1390 (2002). Or le paragraphe 2 b) de cette résolution impose certes aux Etats de prendre pareilles mesures, mais il « ne s'applique pas lorsque l'entrée ou le transit est nécessaire pour l'aboutissement d'une procédure judiciaire (...)»⁶⁸ ». De l'avis de la Cour, le terme « nécessaire » se prête à une interprétation au cas par cas. De plus, au paragraphe 8 de la Résolution 1390 (2002), le Conseil de sécurité « exhorte tous les Etats à prendre des mesures immédiates pour appliquer ou renforcer, par des mesures législatives ou administratives, selon qu'il conviendra, les dispositions applicables en vertu de leur législation ou de leur réglementation à l'encontre de leurs nationaux et*

---

⁶⁷ *Nada c. Suisse* [GC], n° 10593/08, 2012, CEDH

⁶⁸ Selon ce paragraphe : *b) Empêcher l'entrée sur leur territoire ou le transit par leur territoire de ces personnes, étant entendu qu'aucune disposition du présent paragraphe ne peut contraindre un Etat à refuser l'entrée sur son territoire ou à exiger le départ de son territoire de ses propres citoyens et que le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque l'entrée ou le transit est nécessaire pour l'aboutissement d'une procédure judiciaire, ou quand le Comité détermine, uniquement au cas par cas, si cette entrée ou ce transit est justifié;*

d'autres personnes ou entités agissant sur leur territoire (...) ». La formulation « selon qu'il conviendra », elle aussi, laisse aux autorités nationales une certaine souplesse en ce qui concerne les modalités de la mise en œuvre de cette résolution. Enfin, la Cour renvoie à la motion par laquelle la Commission de politique extérieure du Conseil national a chargé le Conseil fédéral d'indiquer au Conseil de sécurité qu'il n'appliquerait plus inconditionnellement les sanctions prononcées à l'encontre de personnes physiques en vertu des résolutions adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Même si le texte de cette motion est libellé en termes assez généraux, il en ressort néanmoins que la cause du requérant est l'une des principales raisons qui ont motivé son adoption. En tout état de cause, de l'avis de la Cour, le Parlement suisse a exprimé par l'adoption de cette motion sa volonté de réserver un certain pouvoir de discrétion dans l'application des résolutions du Conseil de sécurité relatives à la lutte contre le terrorisme. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que la Suisse jouissait d'une latitude, certes restreinte, mais néanmoins réelle, dans la mise en œuvre des résolutions contraignantes pertinentes du Conseil de sécurité. »⁶⁹.

Pourtant, il semble que la Cour arrive à la conclusion que la Suisse jouissait d'une « latitude » seulement pour éviter comparer le système onusien avec le système de la Convention. Les juges Bratza, Nicolaou et Yudkivska, dans leur opinion concordante commune, déclarent qu'ils ne sont pas convaincus par rapport à cette conclusion et ils expriment leurs doutes concernant le pouvoir d'appréciation de Suisse en l'espèce : « *A l'instar du Tribunal fédéral, nous estimons donc que les Etats ne jouissaient d'aucune latitude quant à leur obligation de mettre en œuvre les sanctions imposées par les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et que la Suisse ne pouvait décider de sa propre initiative si, oui ou non, des sanctions devaient continuer à être prises contre les personnes physiques ou morales dont le nom figurait sur la liste du comité des sanctions.* »⁷⁰.

---

⁶⁹ §§ 177-180 de l'arrêt

⁷⁰ § 8 de l'opinion concordante commune

Egalement dans son opinion concordante, juge Malinverni exprime des pareilles doutes par rapport à la jouissance d'une « latitude ». Pour soutenir mieux son opinion il cite une série d'arguments bien structurés et analytiques. En outre, dans son argumentation, il note que la jurisprudence *Bosphorus* ne trouve pas à s'appliquer au système onusien : « *Le système en place aux Nations unies au moment des faits était donc loin d'offrir une protection équivalente à celle garantie par la Convention, si bien qu'il ne semble pas possible de se baser ici sur une présomption de respect de la Convention de la part du Conseil de sécurité. La jurisprudence Bosphorus n'est pas encore applicable au droit de Nations unies.* »⁷¹.

Ainsi, on pourrait considérer que la Cour est réticente d'appliquer la méthode de l'équivalence dans l'affaire *Nada* parce que le résultat sera décevant dans le sens que le système n'offre pas une protection équivalente par rapport au système de la Convention. Puis, la preuve que le système onusien n'offre pas une protection équivalente constituerait une acceptation de la part de la Cour qu'il y a un réel conflit entre les deux systèmes juridiques. Bien évidemment, l'existence d'un conflit entre les normes et les procédures juridiques, du système de la CEDH d'une part et du système des Nations Unies d'autre part, pourrait poser un problème grave.

D'ailleurs, il faut tenir compte de l'existence de l'article 103 du chapitre XVI de la Charte des Nations Unies qui annonce la primauté du droit onusien dans le cas où il y a un conflit entre les obligations des Etats en tant que membres de l'ONU et leurs obligations qui relèvent d'un autre accord internationale : « *En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront.* ».

Enfin, à partir de l'affaire *Nada*, qui était notamment critiquée à cause de l'ambiguïté de son argumentation sur la disposition d'une *latitude*, il semble que la Cour veut s'abstenir de l'examen de l'ordre juridique onusien via l'application de la méthode de l'équivalence des protections. La

---

⁷¹ Point IV, §23 de l'opinion concordante de Juge Malinverni

Cour a maintenu cette position dans l'affaire récente de Grande Chambre *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c.Suisse*⁷² de 2016, qui a confirmé l'affaire *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c.Suisse* de la Deuxième section de 2013. Les deux affaires étaient la raison de beaucoup de dialogue et de la déclaration des opinions contradictoires. C'est pourquoi il est vraiment intéressant d'observer plus concrètement comment la Cour de Strasbourg a choisi de gérer une situation qui évidemment posait la question de la responsabilité des Etats à cause des mesures nationales d'application du droit onusien et de la possibilité d'une présomption d'équivalence entre le droit des Nations Unies et celui de la Convention.

L'affaire concernait le gel des avoirs du M. Al-Dulimi et de la société Montana Management Inc. par les autorités suisses en application de la Résolution 1483 du Conseil de sécurité de l'ONU relative aux sanctions contre l'ancien régime irakien. Le requérant, M. Khalaf M. Al-Dulimi, un ressortissant irakien, était le directeur de la requérante, société panaméenne sise à Panama. Après l'invasion du Koweït par l'Irak en 1990, le Conseil de sécurité a adopté deux Résolutions (Résolution 661 de 6 août de 1990 et Résolution 670 de 25 septembre de 1990) invitant les Etats membres et les Etats non membres de l'ONU à imposer un embargo général contre l'Irak, sur les ressources koweïtiennes confisquées par l'Irak et sur les transports aériens. Parallèlement, en 1990, 1990, le Conseil fédéral suisse a adopté l'ordonnance instituant des mesures économiques envers la République d'Irak (l'« ordonnance sur l'Irak »).

Ensuite, en 2003, le Conseil de sécurité de l'ONU a adopté la Résolution 1483, imposant aux États l'obligation de « *geler sans retard* », entre autres, les avoirs financiers et ressources économiques qui avaient été acquis par les hauts responsables de l'ancien régime irakien et les entités appartenant à ces personnes. Le Conseil de sécurité a créé un comité des sanctions pour le recensement des personnes et des entités visées par ces mesures. En 2004, le comité des sanctions a inscrit le requérant et la requérante sur la liste. Depuis l'inscription, leurs avoirs en Suisse sont gelés

---

⁷² Précité, note n°31

et font l'objet d'une procédure de confiscation engagée par le Département fédéral de l'économie.

En 2006, le Département fédéral de l'économie, par trois décisions, a prononcé la confiscation d'un certain nombre d'avoirs en faisant observer que les noms des requérants figuraient sur les listes, que la Suisse était tenue d'appliquer les résolutions du Conseil de sécurité et qu'elle ne pouvait radier un nom qu'après une décision en ce sens prise par le Comité des sanctions. Les requérants saisirent le Tribunal fédéral contre chacune de ces trois décisions mais le Tribunal fédéral a rejeté les recours se limitant à contrôler si les noms des requérants figuraient effectivement sur les listes établies par le comité des sanctions et si les avoirs concernés leur appartenaient.

En même temps, le Conseil de sécurité a adopté la Résolution 1730 qui établissait une procédure de radiation des listes et deux ans après les requérants ont présenté-dans le cadre de la procédure prévue par cette résolution-une demande de radiation de la liste, qui était rejetée.

Finalement les requérants ont dirigé une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme le 1er février 2008. Ils alléguaient que la confiscation de leurs avoirs avait été ordonnée en l'absence de toute procédure conforme à l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable) de la Convention. Il faut tenir compte que dans son arrêt de chambre du 26 novembre 2013 la Cour a conclu, par quatre voix contre trois, à la violation de l'article 6 § 1.

Certainement, le sujet principal dans l'affaire *Al-Dulimi* était celle de la responsabilité de l'Etat défendeur en application du droit onusien et notamment des Résolutions du Conseil de sécurité par rapport aux mesures contre l'ancien régime irakien. Il est évident que dans le cadre de cette affaire, étant donné la jurisprudence précitée (notamment le raisonnement de la CourEDH sur l'affaire *Nada c.Suisse*), émerge la question de l'existence d'un conflit des obligations et peut-être des normes. Pour examiner cette hypothèse de conflit, il faut, avant tout, noter les plus importants points de l'arrêt.

La thèse officielle du gouvernement suisse était qu'elle était confrontée à un conflit entre ses obligations découlant de la Charte des Nations Unies et de celles au regard de la Convention. En réaffirmant la primauté absolue de la Charte de l'ONU, le gouvernement a soutenu que, à cet égard, les autorités suisses ne disposaient d'aucune marge d'appréciation en appliquant la Résolution 1483 de 2003. En revanche, selon la thèse des requérants, il n'y avait pas un véritable conflit des obligations et la compatibilité de ces obligations pouvait être affirmée par l'application de la méthode de l'équivalence comme elle a été établie par la CourEDH dans l'affaire *Bosphorus* en 2005 : « Les requérants estiment qu'il n'y a pas de véritable conflit entre les obligations résultant, d'une part, de la Charte des Nations unies (et de la Résolution 1483 (2003)) et, d'autre part, de la Convention et que la Suisse n'est donc confrontée à aucun dilemme en l'espèce. Ils soutiennent que ces obligations peuvent, bien au contraire, être interprétées dans le sens d'une conciliation. Ils considèrent que l'application du principe de la protection équivalente, tel que défini selon eux par la Cour – notamment dans les affaires *Bosphorus* et *Michaud* précitées- assurerait cette compatibilité et permettrait à la Cour d'assumer son mandat de contrôle du respect des droits de l'homme d'une manière cohérente avec l'ordre juridique international. Ils déclarent que l'application de ce principe conduit à la conclusion que le système de sanctions établi par les Nations unies présente des insuffisances manifestes et qu'il n'y a donc pas de protection équivalente des droits de l'homme. »⁷³.

Ainsi, la Cour a essayé d'examiner l'allégation concernant le conflit d'obligations que l'Etat défendeur supposément a confronté quant à appliquant les mesures contre les requérants. Tout d'abord, elle a rappelé ce qu'elle avait noté dans l'affaire *Al-Jedda* en ce qui concerne la façon de laquelle il faut interpréter les résolutions du Conseil de sécurité et, en général, le rôle important de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme : « il faut présumer que le Conseil de sécurité n'entend pas imposer aux États membres une quelconque obligation qui contreviendrait aux principes fondamentaux en matière de sauvegarde des droits de l'homme. En cas

---

⁷³ § 102 de l'arrêt

d'ambiguïté dans le libellé d'une résolution, la Cour doit dès lors retenir l'interprétation qui cadre le mieux avec les exigences de la Convention et qui permet d'éviter tout conflit d'obligations. Vu l'importance du rôle joué par l'ONU dans le développement et la défense du respect des droits de l'homme, le Conseil de sécurité est censé employer un langage clair et explicite s'il veut que les États prennent des mesures particulières susceptibles d'entrer en conflit avec leurs obligations découlant des règles internationales de protection des droits de l'homme. En conséquence, lorsqu'une résolution du Conseil de sécurité ne contient pas une formule claire et explicite excluant ou limitant le respect des droits de l'homme dans le cadre de la mise en œuvre de sanctions visant des particuliers ou des entités au niveau national, la Cour présumera toujours la compatibilité de ces mesures avec la Convention. En d'autres termes, en pareil cas, dans un esprit d'harmonisation systémique, elle conclura en principe à l'absence d'un conflit d'obligations susceptible d'entraîner la mise en œuvre de la règle de primauté contenue dans l'article 103 de la Charte des Nations unies. »⁷⁴.

Ensuite, la Cour a reconnu que la confiscation des avoirs des requérants, a été prise en application de la Résolution 1483, adoptée par le Conseil de sécurité de l'ONU pour imposer aux Etats membres une série de mesures en vue de la stabilisation et du développement de l'Irak. Elle a accepté, en même temps, que le refus des tribunaux suisses d'examiner au fond les griefs des requérants pourrait être justifié, selon le principe de la proportionnalité, car il poursuivait un but légitime : « *Dès lors, elle accepte l'argument du gouvernement défendeur selon lequel le refus des tribunaux internes d'examiner au fond les griefs des requérants découlant de la confiscation de leurs avoirs était inspiré par leur souci d'assurer une mise en œuvre efficace au niveau national des obligations découlant de cette résolution. Ce refus poursuivait donc un but légitime, à savoir le maintien de la paix et de la sécurité internationale. Il convient donc de vérifier si, à la lumière de toutes les circonstances pertinentes de l'affaire, il existait un*

---

⁷⁴ § 140 de l'arrêt *Al-Dulimi* qui se réfère au paragraphe 102 de l'arrêt *Al-Jedda*

rapport raisonnable de proportionnalité entre ce but et les moyens employés pour l'atteindre. »⁷⁵.

Toutefois, elle a constaté que les dispositions de la Résolution 1483 n'interdisaient explicitement aux tribunaux suisses de vérifier si les mesures nationales prises en application des décisions du Conseil de sécurité respectent les droits garantis par la Convention. Puis, l'inscription sur les listes des personnes soumises aux sanctions décidées par le Conseil de sécurité constitue une mesure incontestablement grave et peut-être menaçante pour les droits fondamentaux. Ainsi, la Cour a observé que : « Dès lors, vu la gravité de l'enjeu pour les droits de ces personnes garantis par la Convention, lorsqu'une résolution comme celle en cause en l'espèce, à savoir la résolution 1483, ne contient pas de formule claire et explicite excluant la possibilité d'un contrôle judiciaire des mesures prises pour son exécution, elle doit toujours être comprise comme autorisant les juridictions de l'État défendeur à effectuer un contrôle suffisant pour permettre d'éviter l'arbitraire. En limitant ce contrôle à l'arbitraire, la Cour tient compte de la nature et du but des mesures prévues par la résolution en question, afin de maintenir le juste équilibre entre la nécessité de veiller au respect des droits de l'homme et les impératifs de la protection de la paix et la sécurité internationales »⁷⁶.

Par conséquent, la Cour a estimé que la Suisse n'avait pas confronté un véritable conflit entre les obligations découlant de la Charte de l'ONU et celles de la Convention qui pourrait entraîner l'application de l'article 103 de la Charte des Nations Unies relatif à la primauté. De cette façon, l'examen de l'existence d'une hiérarchie entre les obligations qui s'imposent aux Etats parties par le texte de la CEDH et celles qui dérivent du droit onusien serait superflu. De même, la Cour a considéré que l'absence de conflit d'obligations en l'espèce rend l'application de la présomption d'une protection équivalente sans objet.

Donc, dans un esprit d'harmonisation systémique, la Cour de Strasbourg a exclu l'hypothèse d'un conflit entre les obligations

---

⁷⁵ § 133 de l'arrêt, concernant le but légitime

⁷⁶ § 146 de l'arrêt

internationales et la Convention européenne. Il faut, quand même, se demander si la Cour évite d'appliquer la méthode d'équivalence parce que, de cette façon, elle affirmerait implicitement l'autonomie de l'ordre juridique de la CEDH. Cela semble difficile à faire surtout à cause de l'article 103 de la Charte des Nations Unies qui impose, en cas de conflit, la primauté des obligations découlant de la Charte. Néanmoins, on constate une telle déclaration d'indépendance dans le cadre de l'arrêt Kadi⁷⁷ où la Cour de Justice a établi que le droit de l'Union européenne constitue un ordre juridique indépendant.

Pourtant, il est intéressant d'observer la thèse de Juge Keller par rapport à l'existence de conflit et l'application du principe d'équivalence. Dans son opinion concordante, elle a marqué que en l'espèce la Cour a confronté une affaire dans laquelle il semblait impossible de respecter les dispositions de la Convention et de la Charte en même temps. La Cour a dû prendre position concernant la difficulté d'un Etat membre du Conseil de sécurité de faire face à un conflit surmontable entre ses obligations au titre de la Convention et celles qui relèvent de la Charte des Nations Unies. C'est pourquoi, selon elle, la Cour a dû appliquer la méthode de l'équivalence des protections : *« Eu égard au caractère universel des Nations unies, à leur mandat premier de maintien de la paix et de la sécurité internationale ainsi qu'à leurs pouvoirs étendus en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies, j'estime qu'il est approprié d'appliquer à cette organisation la variante atténuée du principe de la protection équivalente développée dans l'affaire Gasparini, nonobstant l'intervention directe de la Suisse en l'espèce. Dès lors, il faudrait tout d'abord examiner si la Suisse a adhéré aux Nations unies en pensant de bonne foi que cette organisation offrait une protection équivalente en matière de droits fondamentaux. Ensuite, il conviendrait d'examiner si le régime de sanctions ciblées en cause en l'espèce a révélé des déficiences structurelles de nature à renverser la présomption et à engager la responsabilité de la Suisse. »*⁷⁸.

---

⁷⁷ *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, C-402/05 P et C-415/05 P, 3 septembre 2008, CJCE

⁷⁸ § 20 de l'opinion concordante de la Juge Keller

Parallèlement, Juge Keller a noté que la présomption d'une protection équivalente n'est pas applicable seulement dans le cadre de l'Union européenne. Au contraire, il s'agit d'un principe qui peut être utilisé dans un contexte large de résoudre, d'une manière délicate, un problème fondamentale dans le domaine des droits de l'homme :

« Le principe de la protection équivalente n'a jamais été conçu comme se limitant uniquement à l'Union européenne. Au contraire, la Cour lui a donné une application plus large afin de surmonter un problème fondamental, à savoir le fait que les organisations internationales ne sont généralement pas signataires des traités en matière de droits de l'homme. Ce principe offre une solution élégante et exhaustive permettant de gommer les disparités entre les obligations internationales des États dans les cas où les deux systèmes applicables garantissent une protection analogue en matière de droits de l'homme, même si cette protection n'a pas besoin d'être identique. De plus, il permet à la Cour d'examiner des violations en matière de droits de l'homme dans des affaires où la protection offerte par l'organisation internationale concernée est manifestement déficiente, tout en garantissant que le bon fonctionnement de la coopération internationale est préservé. La compétence de la Cour pour connaître d'affaires relatives à des organisations internationales, aussi limitée et conditionnelle soit-elle, empêche également les Parties contractantes de s'exonérer de leurs obligations au titre de la Convention en transférant des pouvoirs souverains à de telles organisations. »⁷⁹.

En outre, dans son opinion dissidente, Juge Nussberger a aperçu qu'il y avait une différence entre l'affaire *Nada* et l'affaire *Al-Dulimi*. Elle a estimé que la Résolution en question ne laissait aucune souplesse dans l'interprétation du texte, lorsqu'il expliquait de manière très précise les mesures de gel et, en même temps, elle indiquait que ces mesures visaient à des personnes « recensées » et qu'elles devaient être prises « immédiatement » et « sans retard ». Elle a observé aussi que l'affirmation de l'hypothèse selon laquelle la Suisse disposait d'un pouvoir d'appréciation

---

⁷⁹ § 11 de son opinion concordante

en appliquant cette résolution conduit indéniablement à une « fausse interprétation harmonieuse »⁸⁰.

B.2.

Certainement, la CourEDH est réticente pour appliquer la méthode de l'équivalence des protections dans le cadre du système des Nations Unies. En ce qui concerne l'application de la méthode et, en général, la compétence de la Cour pour contrôler les actes d'autres organisations internationales sauf l'ONU et l'Union européenne⁸¹, il faut examiner l'exemple de l'arrêt *Gasparini c. Italie et Belgique*⁸² de 2009. En fait, cette affaire est de grande importance parce que la Cour accepte, pour la première fois d'exercer un contrôle sur les mécanismes internes d'une organisation internationale et notamment de l'OTAN.

Dans l'affaire *Gasparini*, alors, le requérant, un fonctionnaire de l'OTAN de l'origine italienne, a contesté que la procédure suivie devant la commission de recours de l'OTAN (dite CROTAN) ne remplissait pas les exigences de l'article 6 de la Convention (droit à un procès équitable). En effet, il a soutenu que les débats de cet organe n'étaient pas publics et, puis, il a mis en cause l'impartialité de ses membres à cause de leur nomination par un organe décisionnel de l'OTAN, le Conseil de l'Atlantique du Nord. Le requérant a dirigé sa requête contre les deux pays, lorsque la Belgique est pays hôte de l'OTAN et lorsque l'Italie, qui était son pays d'origine, n'avait pas assuré que l'organisation mette en place un système juridictionnel interne compatible avec les exigences de la Convention.

---

⁸⁰ Partie A de son opinion dissidente sur l'existence d'un conflit

⁸¹ Voir également l'affaire *Rambus Inc. c. Allemagne (déc.)*, n° 40382/04, 16 juin 2009, dans le cadre de laquelle était en cause l'équité d'une procédure devant les organes de l'Office européen des brevets.

⁸² Précité, note n°30

D'abord, la Cour a rappelé les affaires *Bosphorus* et *Boivin* et elle a procédé à la création d'un principe concernant la responsabilité d'un Etat partie à la CEDH en raison des mesures prises au sein d'une organisation internationale dont il est membre. Ce principe est la suivante :

« La Cour déduit des principes rappelés ci-dessus que les Etats membres ont l'obligation, au moment où ils transfèrent une partie de leurs pouvoirs souverains à une organisation internationale à laquelle ils adhèrent, de veiller à ce que les droits garantis par la Convention reçoivent au sein de cette organisation une « protection équivalente » à celle assurée par le mécanisme de la Convention. En effet, la responsabilité d'un Etat partie à la Convention pourrait être mise en jeu au regard de celle-ci s'il s'avérait ultérieurement que la protection des droits fondamentaux offerte par l'organisation internationale concernée était entachée d'une « insuffisance manifeste ». En revanche, un Etat contractant ne peut se voir imputer une violation alléguée de la Convention à raison d'une décision ou d'une mesure émanant d'un organe d'une organisation internationale dont il est membre, dans la mesure où il n'a pas été établi ni même allégué que la protection des droits fondamentaux globalement offerte par ladite organisation internationale ne serait pas « équivalente » à celle assurée par la Convention et où l'Etat concerné n'est intervenu ni directement ni indirectement dans la commission de l'acte litigieux . »⁸³.

Il faut marquer qu'il y a une différence essentielle avec les affaires *Boivin* et *Connolly* (précitées) qui traitent aussi le sujet du contrôle sur les mesures prises par des mécanismes internes d'organisations internationales. En l'espèce, le requérant a allégué que le mécanisme du règlement des conflits du travail interne à l'OTAN n'accordait pas aux droits fondamentaux une protection « équivalente » à celle offerte par les dispositions de la Convention. Effectivement, il a dénoncé une lacune structurelle du mécanisme interne de l'OTAN. En outre, la Cour a soutenu que dans les affaires *Boivin* et *Connolly* aucun des Etats défendeurs n'était intervenu au litige et, pour cela, elle a déclaré les griefs de requérants incompatibles *rationae personae* :

---

⁸³ Partie titrée En Droit, A. Principes applicables

« Dans ces affaires, elle a constaté qu'à aucun moment les Etats défendeurs n'étaient intervenus, directement ou indirectement, dans les litiges en cause, et n'a relevé aucune action ou omission de ces Etats ou de leurs autorités qui serait de nature à engager leur responsabilité au regard de la Convention. Elle en a conclu que les requérants ne relevaient pas de la « juridiction » des Etats mis en cause et que leurs griefs étaient donc incompatibles rationae personae avec les dispositions de la Convention. »⁸⁴.

Donc, la Cour a procédé à examiner si ce mécanisme de l'OTAN était entaché d'une « insuffisance manifeste ». Notamment, la Cour a tenu compte des dispositions réglementaires de la CROTAN et des principes relevant de sa jurisprudence et elle est arrivée à la conclusion suivante concernant l'Italie et la Belgique : *« (...) les deux Etats mis en cause ont pu à bon droit considérer, au moment où ils ont approuvé le règlement sur le personnel civil et ses annexes par l'intermédiaire de leurs représentants permanents siégeant au Conseil de l'Atlantique Nord, que les dispositions régissant la procédure devant la CROTAN satisfaisaient aux exigences du procès équitable. Aucun élément susceptible de contredire ce constat n'a été porté à la connaissance de la Cour. Elle en conclut que la protection offerte au requérant en l'espèce par le mécanisme de règlement interne des conflits de l'OTAN n'était donc pas entachée d'une « insuffisance manifeste » au sens donné à ce terme dans l'arrêt Bosphorus, particulièrement dans le contexte spécifique d'une organisation telle que l'OTAN. Dès lors, elle considère que le requérant n'est pas fondé à faire grief à l'Italie et à la Belgique d'avoir souscrit à un système contraire à la Convention, et que la présomption de respect de celle-ci par ces deux Etats n'a pas été renversée. »⁸⁵.*

En conséquence, elle a constaté que la protection offerte en l'espèce par le mécanisme de règlement interne des conflits de l'OTAN n'était pas entachée d'une « insuffisance manifeste », surtout dans le contexte spécifique d'une organisation telle que l'OTAN. La présomption, alors, d'une protection équivalente entre le système de l'OTAN et celui de la Convention n'a pas été renversée.

---

⁸⁴ Partie titrée En Droit, A. Principes applicables

⁸⁵ Partie titrée En Droit, B. Application en l'espèce des principes susmentionnés

Bien évidemment, l'affaire *Gasparini* est importante parce qu'elle a indiqué que la responsabilité des Etats membres d'une organisation internationale peut être engagée au regard de la Convention en raison de leur adhésion et notamment du transfert des certains de leurs pouvoirs souverains. Autrement dit, les Etats défendeurs de l'affaire, ont transféré certains de leurs pouvoirs à la CROTAN au moment où ils ont approuvé le règlement sur le personnel civil de l'OTAN et son annexe relatif au mécanisme de règlement des conflits de travail interne.

En résumé, la Cour a accepté d'exercer un contrôle de conventionalité sur un mécanisme interne d'une organisation internationale. Ainsi, il est possible que la responsabilité des Etats contractants puisse être engagée en raison des mesures prises au sein d'une autre organisation internationale. Dans ce cas-là, la méthode de l'équivalence trouve à s'appliquer. Toutefois, en observant le raisonnement de la Cour dans la décision *Gasparini*, il faut noter que le contrôle que la Cour exerce est sans doute limité. Elle doit seulement confirmer que, au moment du transfert des pouvoirs, les Etats membres ont créé un mécanisme interne à l'organisation qui n'était pas en contradiction flagrante avec les dispositions de la Convention. C'est-à-dire que ce mécanisme qui existe au sein de l'organisation internationale n'est pas entaché d'une « insuffisance manifeste ».

Plus précisément, la Cour a estimé que : *« (...) qu'elle doit examiner la question en tenant compte des principes développés dans sa jurisprudence concernant les juridictions nationales des Etats défendeurs. A cet égard, elle observe cependant que son contrôle en vue de déterminer si la procédure devant la CROTAN, organe d'une organisation internationale ayant une personnalité juridique propre et non partie à la Convention, est entachée d'une insuffisance manifeste est nécessairement moins ample que le contrôle qu'elle exerce au regard de l'article 6 sur les procédures devant les juridictions internes des Etats membres de la Convention, lesquels se sont obligés à en respecter les dispositions. Pour la Cour, il lui faut en réalité déterminer si, au moment où ils ont adhéré à l'OTAN et lui ont transféré certains pouvoirs souverains, les Etats défendeurs ont pu, de bonne foi,*

estimer que le mécanisme de règlement des conflits du travail interne à l'OTAN n'était pas en contradiction flagrante avec les dispositions de la Convention. »⁸⁶.

CONCLUSIONS

En somme, il semble que la présomption d'une protection équivalente constitue un moyen de réguler les rapports entre systèmes juridiques. Elle peut, effectivement, être utilisée par rapport aux affaires dans lesquelles il y a la possibilité de mettre en cause les Etats parties à la Convention pour des actes qui relèvent du droit d'une autre organisation internationale. Pourtant, la Cour de Strasbourg s'abstient de l'application de la méthode et sa position varie au cas par cas.

En général, la Cour n'est pas compétente *rationae personae* pour examiner les requêtes qui sont dirigées directement contre des organisations internationales dont les Etats parties à la Convention sont membres. Elle se déclare également incompétente pour examiner les requêtes où le requérant dénonce une décision particulière prise au sein d'une organisation internationale, sans aucune intervention directe ou indirecte des Etats parties à la CEDH (ex : les affaires *Boivin* et *Connolly*).

Il faut noter, quand même, que, lorsque le requérant dénonce une lacune structurelle du mécanisme interne d'une organisation internationale, la Cour peut examiner si l'Etat partie, au moment où il avait transféré certains pouvoirs souverains à cette organisation, avait estimé que les droits garantis reçoivent une protection équivalente à celle offerte par la Convention. Il s'agit de l'affaire *Gasparini* dans laquelle la Cour a appliqué la méthode seulement pour vérifier si les mécanismes au sein de l'organisation concernée n'étaient pas en contradiction *flagrante* avec les droits garantis par la CEDH.

---

⁸⁶ Partie titrée En Droit, B. Application en l'espèce des principes susmentionnés

En revanche, la Cour est compétente pour contrôler les actes nationaux d'application du droit des organisations internationales par les Etats parties. Le contrôle de la Cour, toutefois, dépend de la marge d'appréciation dont dispose l'Etat dans l'application du droit de l'organisation internationale. Si l'Etat dispose d'une marge de manœuvre, la Cour contrôle la conventionalité de l'acte national d'application sans problème. C'est le cas de l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*. Si l'Etat ne dispose pas d'une marge de manœuvre, la Cour exerce un type de contrôle indirect vers l'acte national d'application. C'est le cas de l'arrêt *Bosphorus* dans le cadre duquel la Cour applique la méthode de l'équivalence pour la première fois.

En fait, la manque de pouvoir d'appréciation et le déploiement de l'intégralité des potentialités du mécanisme de contrôle prévu par le système juridique d'organisation international en cause constituent les deux conditions pour l'application de la présomption de protection équivalente.

Même si la Cour semble d'avoir aucune hésitation d'appliquer la présomption d'une protection équivalente en ce qui concerne les actes nationaux d'application du droit de l'Union européenne -dans la mesure où les deux conditions qu'elle a citée dans l'affaire *Bosphorus* soient remplies- elle est sans doute réticente pour appliquer la méthode au système des Nations Unies.

Les problèmes sont plus évidents dans le cas où un Etat partie prend des mesures nationales dans la mise en œuvre des sanctions du Conseil de sécurité (« smart sanctions »). Comme nous avons constaté par les exemples des affaires *Nada* et *Al-Dulimi*, la Cour semble de ne pas accepter l'existence d'un vrai conflit entre les obligations internationales des Etats parties- notamment la Charte des Nations Unies- et la Convention. Si une résolution du Conseil de sécurité ne contient pas une formule claire et explicite excluant ou limitant le respect des droits de l'homme, dans le cadre de mise en œuvre de sanctions, la Cour présumera toujours la compatibilité de ces mesures avec la CEDH.

Il s'agit, apparemment, d'un effort pour interpréter les résolutions du Conseil de sécurité dans un esprit d'harmonisation systémique. D'ailleurs, la cour a estimé que le gouvernement suisse n'était pas en l'espèce confrontée à un vrai conflit d'obligations d'entraîner l'application de l'article 103 de la Charte des Nations Unies relatif à la primauté. En outre, elle a considéré l'application de la méthode d'équivalence sans objet lorsqu'il n'y avait pas un vrai conflit d'obligations.

Toutefois, il faut tenir en compte l'hypothèse où la Cour de Strasbourg n'applique pas la méthode de l'équivalence parce que cela signifierait que la Convention constitue un ordre juridique indépendant. Bien évidemment, la Cour est très prudente quant aux affaires qui mettent en cause la conformité du système des Nations Unies à la Convention. L'article 103 de la Charte peut être la raison pour laquelle la Cour n'applique pas la méthode de l'équivalence. Peut-être, dans le cas où elle l'appliquait, elle découvrirait que le système juridique des Nations Unies et notamment le système des sanctions ciblées n'offre pas les mêmes garanties que la Convention au domaine des droits de l'homme. Peut-être, la présomption d'équivalence serait entachée d'une insuffisance manifeste dans ce cas.

Bibliographie

L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques, Jean-Paul Jacqué, *Revue française de droit constitutionnel*, 2007/1 (n°69)

Les suites de l'arrêt Kadi de la CJCE : quel équilibre entre protection de la sécurité internationale et respect des droits de l'homme ?, Sarah Cassela, *Annuaire Français de droit international*, année 2010, volume 56

A propos de l'arrêt Bosphorus Airlines du 30 juin de 2005 : l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention, Florence Benoit-Rohmer

La Cour européenne des droits de l'homme et le droit international, Gérard Cohen-Jonathan et Jean François Flauss

Le principe de protection équivalente. A propos d'une technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes, Sébastien Platon

The equivalent protection test: from European Union to United Nations, from Solange II to Solange I, Sébastien Platon

The Al-Dulimi case before the Grand Chamber of the European Court of human rights: business as usual? Test of equivalent protection, (constitutional) hierarchy and systemic integration, Vasilis P.Tzevelekos

License to presume: the compatibility between the European convention of human rights and Security Council resolutions in Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland, Asier Garrido-Munoz

Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Observations à propos de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme sur la recevabilité des requêtes Behrami et Behrami contre France et Saramati contre Allemagne, France et Norvège, Ph. Lagrange, *Revue générale de droit international public*, 2008

Strengthening the Rule of Law through the UN Security Council, Jeremy Farrall et Hilary Charlesworth

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande [GC], no 45036/98, CEDH 2005-VI

Michaud c. France, n° 12323/11, CEDH 2012

Gasparini c. Italie et Belgique (déc.), 12 mai 2009, n° 10750/03, CEDH

Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse, 21 juin 2016, [GC] n° 5809/08, CEDH

Connolly c. 15 Etats membres de l'Union européenne (déc.), 9 décembre 2008, n° 73274/01, CEDH

Nada c. Suisse [GC], n° 10593/08, 2012, CEDH

Galić c. Pays-Bas (déc.), n° 22617/07, 9 juin 2009, CEDH

Blagojević c. Pays-Bas (déc.), n° 49032/07, 9 juin 2009, CEDH

Al-Jedda c. Royaume-Uni [GC], n° 27021/08, 2011, CEDH

M.S.S. c. Belgique et Grèce [GC], n° 30696/09, 2011, CEDH

Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège, [GC], n° 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007

Boivin c. 34 Etats membres du Conseil de l'Europe, 9 septembre 2008, n° 73250/01, CEDH

Avotiņš c. Lettonie, 23 mai 2016, [GC] N° 17502/07, CEDH

Matthews c. Royaume-Uni, [GC], N° 24833/94, CEDH 1999

Cantoni c. France, 15 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V

Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission, C-402/05 P et C-415/05 P, 3 septembre 2008, CJCE

Povse c. Autriche (déc.), n° 3890/11, 18 juin 2013, CEDH